المملكة العربية السعودية
جامعة ام القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والاصول
شعبة الفقه

قد أتم الدارس عبد الله نذير أحمد التعديلات المطلوبة منه في الرسالة وعلى هذا جرى التوقيع

الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيهاً

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

اعداد

الطالب : عبد الله نذير أحمد

اشراف

الاستاذ الدكتور : عبد الوهاب ابراهيم ابو سليمان

الجزء الثاني

١٤٠٨هـ

الفصل الرابع

مخالفات الطحاوي أبا يوسف ومحمدا أو أحدهما

(٦) مخالفة أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ٠

(٤٣) سؤر الهر ٠

(٤٤) الشفق الذى يوجب دخول صلاة العشاء ٠

(٤٥) اشتراط النصاب في زكاة مايخرج من الأرض ٠

(٤٦) إعطاء الزوجة زكاة مالها لزوجها الفقير ٠

(٤٧) تقديم نسك قبل نسك ٠

(٤٨) بيع التمر بالرطب ٠

(٤٩) إحياء الأرض الموات ٠

(٥٠) النكاح بغير ولي ٠

(٥١) العقد بذات مَحْرَم ٠

(٥٢) افتداء أسرى المسلمين بأسرى المشركين ٠

(٥٣) نفوذ قضاء القاضي ٠

(٤٣) سؤر الهر (١)

اختلف الفقهاء في سؤر الهر : (اذا لم ير في أفواهها نجاسة) :

ذهب الامام الطحاوي الى القول : بكراهة استعماله (٢) .

وهو قول الامام أبي حنيفة رحمة الله عليه (٣) .

وذهب الصاحبان الى طهارة سؤر الهر،واباحة استعماله .

وهو قول جمهور الفقهاء : مالك ،والشافعي ،وأحمد (٤) .

قال ابن هبيرة (٥) : "واتفقوا على طهارة سؤر الهر ومادونها في الخلقة ،الآأبا حنيفة ،فانه كرهه (٦) " .

الأدلـــة :

أدلة القائلين بالكراهة :

استدل القائلون بالكراهة بالنقل والعقل :

فمن السنة ماروى من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ،عن النبي طى الله عليه وسلم أنه قال : (طهور الإناء إذا ولغ فيه الهر أن يغسل مرة أومرتين (٧)).

---

(١) السؤر : (بالضم) البقية والفضلة ،وهو : فضل المأكول والمشروب . والهر : (بالكسر) السنور،والجمع : هررة ،(كقردة) . انظر القاموس (السؤر،هرر) .

(٢) انظر : معاني الآثار،١٨/١،مختصر الطحاوى ،ص ١٦ .

(٣) انظر : (مع كتب الطحاوى) ـ المبسوط،٤٩/١؛البناية ،٤٤٥/١؛حاشية ابن عابدين،٢٢٤/١،٢٢٥ .

(٤) انظر : المدونة (مع المقدمات)،٦/١،قوانين الأحكام ،ص ٤٦،المجموع ٥٩٥/٢،المغني،٣٨/١،شرح منتهى الارادات١٠٤/١ .

(٥) هو يحيي بن محمدبن هبيرة بن سعد بن الحسن الشيباني ،الوزير،عون الدين أبو المظفر (٤٩٩ ـ ٥٦٠هـ)،دخل بغداد شابا،وأخذ فنون العلم من مشايخها،وتقلد الوزارة للمقتفى ، من تصانيفه في الفقه :(الإفصاح عن معاني الصحاح)،و(العبادات الخمس) على مذهب الإمام أحمد .
انظر : سير أعلام النبلاء،٤٢٦/٢٠ ـ ٤٣٢؛ذيل طبقات الحنابلة،٢٥١/٣-٢٨٩.

(٦) ابن هبيرة : الإفصاح عن معاني الصحاح ،٦٥/١ .

(٧) أخرجه الطحاوى :معاني الآثار،١٩/١؛مشكل الآثار،٢٦٧/٣ .
رواه الدارقطني مرفوعا وموقوفا،٦٨/١ .
قال صاحب التنقيح : " وهذا لايصح عن أبي صالح مرفوعا،والصحيح وقفه على أبى هريرة" ،نصب الراية ،١٣٥/١ .

فقال الطحاوى مقويا هذه الرواية من جهة الإسناد : " وهذا حديث متصل الإسناد ،٠٠٠٠٠ فإن كان الأمر يؤخذ من جهة الإسناد فإن القول بهذا أولى من القول بما خالفه "(١) .

واستدلوا أيضا لقول أبي حنيفة بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عيه وسلم أنه قال : (الهرة سبع) ،وقال الحاكم : " حديث صحيح ولم يخرجاه "(٢) .

يستفاد من هذا : بأن حكم الهرة كحكم السبع ،فيكون سؤرها نجسا كسؤر سائر السباع ؛لأنه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الأحكام ،فلايحتاج لبيان حقيقة الخلقة والصورة ،إلاأنه سقطت النجاسة لعلة الطواف دفعا للحرج ،فبقيت الكراهة ،إذ لايلزم من سقوط النجاسة سقوط الكراهة(٣) .

كما استدل الطحاوى للكراهة بالنظر :

بتقسيم اللحوم إلى أربعة أقسام بحسب مصدرها من أجناس الحيوانات وماتتصف به هذه الحيوانات من طهارة ونجاسة ،وحل وحرمة ،واستنتج من ذلك مايترتب على نجاسة بعض هذه اللحوم من أحكام ،في سؤر هذه الأنواع ليستخرج بذلك حكم سؤر الهر عن طريق النظر فقال رحمه الله تعالى :

" وذلك أنا رأينا اللحمان على أربعة أوجه :

- فمنها لحم طاهر مأكول ،وهو لحم الإبل والبقر والغنم ،فسؤر ذلك كله طاهر ؛لأنه ماس لحما طاهرا .

- ومنها لحم طاهر غير مأكول ،وهو لحم بني آدم ،وسؤرهم طاهر لأنه ماس لحما طاهرا .

- ومنها لحم حرام ،وهو : لحم الخنزير والكلب ،فسؤر ذلك حرام لأنه ماس لحما حراما ،فكان حكم ماماس هذه اللحمان الثلاثة كما ذكرنا يكون حكمه حكمها في الطهارة والتحريم .

---

(١) معاني الآثار ،١٩/١، ٢٠ .

(٢) المستدرك ،١٨٣/١ ؛سنن الدارقطني ،٦٧/١ .

(٣) انظر : البناية ،٤٤٥/١ .

- ومن اللحمان أيضا لحم قد نهي عن أكله ،وهو لحم الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السباع أيضا ،ومن ذلك السنور وما أشبهه ،فكان ذلك منهيا عنه ،ممنوعا من أكل لحمه بالسنة ٠

وكان في النظر أيضا سؤر ذلك حكمه حكم لحمه ؛لأنه ماس لحما مكروها ،فصار حكمه حكمه ،كما صار حكم ماماس اللحمان الثلاثة الأول حكمها ،فثبت بذلك كراهة سؤر السنور ،فبهذا نأخذ ،وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى "(١) ٠

أدلة القائلين بإباحة استعمال سؤر الهر :

استدلوا من السنة :

بما روى من حديث كبشة بنت كعب ـ وكانت تحت ابن أبي قتادة ـ أن أبا قتادة دخل عليها ،فسكبت له وضوءا ،فجاءت هرة فشربت منه فأصغى لها أبو قتادة الإناء حتى شربت ،قالت كبشة : فرآني أنظر إليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي ؟ قالت : قلت : نعم ٠ قال : فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

(إنها ليست بنجس ،إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات)(٢) ٠

وأخرج الطحاوى من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من الإناء الواحد ،وقد أصابت

---

(١) معاني الآثار ،٢٠/١؛٢١؛مشكل الآثار ،٢٧٣/٣ ٠

(٢) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،١٩/١ ؛ وأخرجه الأربعة ،وقال الترمذى : " حديث حسن صحيح ٠٠٠ وهو أحسن شيء في الباب وقد جوده مالك ،ولم يأت به أحد أتم من مالك" ٠ كلهم في كتاب الطهارة وباب سؤر الهرة : أبو داود ،(٣٨)؛الترمذى ،(٩٢)؛النسائي (٥٤)؛ابن ماجه ،(٣٢)؛وقال الحاكم : " هذا حديث صحيح ولم يخرجاه على أنهما على ما أصلاه في تركه ،غير أنهما شهدا جميعا لمالك بن أنس أنه الحكم في حديث المدنيين ؛وهذا الحديث مما صححه مالك واحتج به في الموطأ" ٠ وصححه الذهبي في الذيل ،المستدرك ،١٦٠/١ ٠

الهرة منه قبل ذلك)[1] ·

وعنها أيضا : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصغي الإناء للهر ويتوضأ بفضله) ·

فظاهر هذه الأحاديث دل على طهورية سؤر الهر ،وإباحة استعماله ·

مناقشة أدلة القائلين بالكراهة :

أجاب الطحاوي على اعتراض المبيحين ـ بأن حديث أبي هريرة رضي الله عنه قد روي عن طريق هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقوفا :

" ليس في هذا مايجب به فساد حديث قرة ـ من رجال السند ـ لأن محمد ابن سيرين قد كان يفعل هذا في حديث أبي هريرة يوقفها عليه ،فإذا سئل عنها : هل هي عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ رفعها :

والدليل على ذلك ماروا ه الطحاوي ـ بسنده ـ عن محمد بن سيرين أنه كان إذا حدث عن أبي هريرة ،فقيل له عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ فقال : كل حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ،وإنما كان يفعل ذلك ،لأن أبا هريرة لم يكن يحدثهم إلاعن النبي صلى الله عليه وسلم ،فأغناه ما أعلمهم ـ من ذلك في حديث ابن أبي داود ـ أن يرفع كل حديث يرويه لهم محمد عنه ،فثبت بذلك اتصال حديث أبي هريرة هذا ،مع ثبت قرة وضبطه وإتقانه"[2] ·

ويعاضد هذا ماقد أخرجه الطحاوي عن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفا من غير هذا الطريق : أنه قال : (يغسل الإناء من الهر ،كما يغسل من الكلب) ·

ثم روى نحو ذلك عن جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وتابعيهم :

---

(١) معاني الآثار ،١٩/١ ،سنن الدارقطني ،٦٩/١ ·

(٢) معاني الآثار ،٢٠/١ ·

عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان لايتوضأ بفضل الكلب والهر وماسوى ذلك فليس به بأس .

وعنه أيضا أنه قال : (لاتوضئوا من سؤر الحمار ولا الكلب ولا السنور) .

وروى عن سعيد بن المسيب والحسن ،أنهما كانا يقولان :
(اغسل الاناء ثلاثا) يعني من سؤر الهر[1] .

مناقشة أدلة القائلين بالإباحة :

هذا وقد ناقش الطحاوى أدلة القائلين بالإباحة ،بقوله :

إن حديث أبي قتادة لاحجة لكم فيه من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (على أنها ليست بنجس ،إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات) وذلك لما يأتي من احتمالات :

- لأن ذلك قد يجوز أن يكون أريد به كونها في البيوت ومماستها الثياب .

- فأما ولوغها في الإناء ،فليس في ذلك دليل أن ذلك يوجب النجاسة أم لا .

- وإنما الذى في الحديث من ذلك فعل أبي قتادة ،فلاينبغي أن يحتج من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قد يحتمل المعنى الذى يحتج به ويحتمل خلافه " .

وأيد الطحاوى هذه الاحتمالات قياساً على سؤر الكلاب ،حيث يقول :

" وقد رأينا الكلاب كونها في المنازل غير مكروه ،وسؤرها مكروه فقد يجوز أيضا أن يكون ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما في حديث قتادة ،أريد به الكون في المنازل للصيد ،والحراسة والزرع " .

إلى أن قال مستنتجا : " وليس في ذلك دليل على حكم سؤرها هل هو مكروه أم لا ؟ "[2] .

---

(١) انظر بالتفصيل : معاني الآثار ،٢٠/١ ،وأيضا ،مصنف عبد الرزاق باب سؤر الهر ،٩٨/١ – ١٠٣ .

(٢) معاني الآثار ،١٩/١ .

لكن يجاب على ما افترضه الطحاوى من احتمالات في رواية قتادة : بما أخرجه الطحاوى عن قتادة أيضا من رواية أخرى أنه قال : (بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله) • فهذه الرواية تنفي اعتراضه بأنه من فعل قتادة رضي الله عنه ،ومن ثم لافائدة من تلك الاحتمالات التي افترضها •

ويؤيد هذا ماأخرجه الطحاوى أيضا من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها بنحو حديث قتادة ،وفي رواية أخرى عنها : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يصغي الإناء للهر ويتوضأ بفضله)•

وهذا نص صريح في لفظه على نفي الكراهة عن سؤر الهر •

ـ ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العلة الموجبة لطهارة سؤرها ،لأنه لايمكن التحرز والامتناع من سؤرها : (إنها من الطوافين عليكم) وقال إنها من ساكني البيوت ،فحيث وجدت هذه العلة وجدت الطهارة وانتفت النجاسة •

ومن ثم لااعتبار أيضا في قياس السؤر على أنواع اللحوم من حيث الطهارة والنجاسة ،إذ لاقياس في مورد النص •

ـ وأما حديث قرة (الذى هو من أهم أدلة القائلين بالكراهة) فإنه يجاب عنه : بأنه لو ثبت هذا الخبر من غير معارض لكان يجب الأخذ به إلاأنه قد وردت أخبار صحاح في طهارة سؤر الهر لايدانيها حديث قرة (مثل حديث قتادة) فكان الأخذ به أولى منه •

كما قال الحاكم : وقد صحح مالك هذا الحديث واحتج به في موطئه وقد شهد البخاري ومسلم لمالك أنه الحكم في حديث المدنيين كما سبق فوجب الرجوع إلى هذا الحديث في طهارة الهر ،والله أعلم •

---

(١) انظر : المستدرك ،١٦٠/١ •

(٤٤) الشفق الذى يوجب دخول صلاة العشاء

اتفق العلماء على أن دخول وقت المغرب : بغروب الشمس[(١)] .

كما اتفقوا بأن وقت العشاء : يدخل بغياب الشفق .

إلا أنهم اختلفوا في تفسير الشفق :

ذهب الطحاوى إلى القول بأن غياب الشفق الذى يخرج به وقت المغرب ويدخل به وقت العشاء : هو البياض الذى في الأفق بعد الحمرة .

وهو قول الإمام أبي حنيفة ،وقول المزني من الشافعية ،ورواية عن أحمد في الحضر .

وذهب الصاحبان في تفسير الشفق : بأنه الحمرة التي دون البياض وهو قول جمهور الفقهاء ،مالك ،والشافعي ،وأحمد ،رحمهم الله تعالى .

كما هو قول جمهور فقهاء التابعين والصحابة رضوان الله تعالى عليهم[(٢)] .

أدلة القائلين بخروج وقت المغرب بالبياض :

استدل الطحاوى لما ذهب إليه في المسألة بالنظر :

فحرر ـ في استدلاله أولا ـ محل النزاع في المسألة : حيث أجمعوا على اعتبار الحمرة وقتا للمغرب ،ثم عقب بذكر محل الخلاف ،فقارن وقت المغرب بوقت الفجر ،بجامع أن في كل منهما حمرة تليها بياض ،فإذا كانت

---

(١) لكنهم اختلفوا في وقت صلاة المغرب ،هل وقتها موسع كسائر الصلوات أم لا ؟ فذهب قوم إلى أن وقتها مضيق ،وهذا أشهر الروايات عن مالك والشافعي ،وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى القول بأن وقتها موسع ،وهو رواية عن الشافعي ومالك أيضا رحمهم الله تعالى .
راجع المراجع الآتية :

(٢) انظر : مختصر الطحاوى ،ص ٢٣ ؛معاني الآثار ،١/١٥٩ ؛البدائع ١/٣٥٤؛فتح القدير ،١/٢٢٢؛المدونة ،١/٥٦؛قوانين الأحكام ،ص ٥٩ ؛ الشرح الصغير ،١/٩٦ ؛الأم ،١/٧٤ ؛الحاوى ،ج٢،ق ٦٦؛حلية العلماء ٢/١٦ ؛المجموع ،٣/٣٧،٤٤؛المنهاج ،ص ٨ ؛المغني ،١/٢٧٢؛الإنصاف ١/٤٣٤؛المبدع،١/٣٤٣؛٣٤٤،كشاف القناع ،١/٢٥٤ .

الحمرة والبياض وقتا للفجر،فكذلك ينبغي أن يكون اللونان وقتا لصلاة واحدة وهي المغرب .

فقال : " وكان النظر في ذلك عندنا أنهم قد أجمعوا أن الحمرة التي قبل البياض من وقتها ،وإنما اختلافهم في البياض الذى بعده فقال بعضهم : حكمه حكم الحمرة ،وقال بعضهم : حكمه خلاف حكم الحمرة فنظرنا في ذلك : فرأينا الفجر يكون قبله حمرة ،ثم يتلوها بياض الفجر فكانت الحمرة والبياض في ذلك وقتا لصلاة واحدة ،وهو الفجر ،فإذا خرجا ،خرج وقتها .

فالنظر على ذلك : أن يكون البياض والحمرة في المغرب أيضا وقتا لصلاة واحدة ،وحكمها : حكم واحد ،إذا خرجا خرج وقتا الصلاة اللذان هما وقت لها " (١).

كما بين الطحاوى أن وقت المغرب يستمر بعد الحمرة إلى ماقبل البياض ،وذلك بطريق الجمع والتوفيق بين الروايات الواردة في المسألة .

فحمل الرواية القائلة بعد غياب الشفق ،على الحمرة (وهي الأكثر) وحمل رواية جابر (صلاها قبل غيبوبة الشفق) على البياض ،

فقال رحمه الله تعالى : " وأما العشاء الآخرة فإن تلك الآثار كلها فيها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاها في أول يوم ،بعد ماغاب الشفق ،إلا جابر بن عبد الله ،فإنه ذكر أنه صلاها قبل أن يغيب الشفق ،ـ فيحتمل ذلك ـ عندنا ـ والله أعلم أن يكون جابر : عني الشفق الذى هو البياض ،وعني الآخرون : الشفق الذى هو الحمرة ،فيكون قد صلاها بعد غيبوبة الحمرة ،وقبل غيبوبة البياض ،حتى تصح هذه الآثار ولاتتضاد " (٢) .

وتأكد له بهذا الجمع قول القائلين باستمرار الوقت إلى غياب البياض فقال : " وفي ثبوت ماذكرنا مايدل على ماقال بعضهم : إن غيبوبة الحمرة وقت المغرب إلى أن يغيب البياض " (٣) .

---

(١) معاني الآثار ،١/١٥٥،١٥٦ .
(٢) المصدر نفسه ،١/١٥٦ .
(٣) المصدر نفسه .

كما استدل الحنفية لهذا القول :

بالنص : قوله سبحانه وتعالى : (أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ)[(١)] .

فقالوا : " جعل الغسق غاية لوقت المغرب ، ولاغسق مابقي النور المعترض "[(٢)] .

وكما احتجوا من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم :

(آخر وقت المغرب إذا اسود الأفق)[(٣)] .

فانما يسود الأفق بإخفائها بالظلام .

كما أيدوا القول بأن الشفق هو البياض من حيث اللغة :

وقالوا : الشفق بالبياض أليق ؛ لأنه مشتق من الرقة ، يقال : ثوب شفيق إذا كان رقيقا ، ومنه : شفقة القلب : رقته ، ورقة نور الشمس باقية مابقي البياض ، وقيل الشفق : اسم لرديء الشيء وباقيه[(٤)] ، والبياض باقي آثار الشمس فما لم يذهب لايصير ليلا مطلقا[(٥)] .

وعضدوا قولهم أيضا بالاستدلال الفقهي :

فقالوا : " إن صلاتين تؤديان في أثر الشمس : وهو المغرب مع الفجر ، وصلاتين تؤديان في وضح النهار : وهما الظهر والعصر ، فيجب أن تؤدى صلاتين في غسق الليل ، بحيث لم يبق أثر من آثار الشمس ، وهما العشاء والوتر ، وبعد غيبوبة البياض لايبقى أثر للشمس "[(٦)] .

---

(١) سورة الاسراء ، من آية : (٧٨) .
(٢) البدائع ، ٣٥٤/١ ؛ انظر تفسير القرطبي ، ٣٠٤/١٠ .
(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه ، عن أبي مسعود رضي الله تعالى عنه (في الحديث الطويل عن المواقيت) في الصلاة (٣٩٤) .
(٤) ذكر ابن فارس هذا عن الخليل بن أحمد ، انظر : مجمل اللغة تحقيق زهير سلطان (بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط ١ ، ١٤٠٤هـ) ، مادة (شفق) .
(٥) انظر : البدائع ، ٣٥٤/١ ؛ البناية ، ٨٠٦/١ .
(٦) البدائع ، ٣٥٤/١ .



أدلة القائلين بأن الشفق هو الحمرة :

فاستدلوا لقولهم : بما ورد في تفسير الشفق بأنه الحمرة :

روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الشفق الحمرة ،فإذا غاب الشفق وجبت الصلاة)[١] .

وروى عن عمر ،وابنه ،وعلي ،وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا : (الشفق الحمرة) ونحوه عن مالك وغيره .

وروى عن عبادة بن الصامت ،وشداد بن أوس رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا : (الشفق شفقان : الحمرة ،والبياض ،فاذا غابت الحمرة حلت الصلاة) .

وروى عن مكحول أنه قال : (إذا ذهبت الحمرة فصلّ ،قال سفيان وهو أحب إلينا ،وذلك الشفق عندنا ؛لأن البياض لايذهب حتى يمضي الليل) .

وروايات نحوها كثيرة[٢] .

واستدلوا أيضا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(لاتزال أمتي بخير ماعجلوا المغرب ،وأخروا العشاء)[٣] .

وكان صلى الله عليه وسلم يصلي العشاء بعد مضي ثلث الليل[٤] .

" فلو كان الشفق : هو البياض ،لما كان مؤخرا لها ،بل كان مصليا في أول الوقت ؛لأن البياض يبقى إلى ثلث الليل خصوصا في الصيف "[٥] .

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما مرفوعا ،وموقوفا قال البيهقي " الصحيح موقوف" . انظر : سنن الدارقطني ،١/٢٦٩ ، السنن الكبرى ،١/٣٧٣ .

(٢) انظر : السنن الكبرى ،١/٣٧٣ .

(٣) أخرج البيهقي نحوها ،عن السائب بن يزيد ،والعباس بن عبد المطلب انظر : السنن الكبرى ،١/٤٨٨ .

(٤) راجع الأحاديث : البخاري ،في مواقيت الصلاة ،باب وقت العشاء اذا اجتمع الناس أو تأخروا (٥٦٥) ومابعدها ؛مسلم ،في المساجد ومواضع الصلاة ،باب وقت العشاء وتأخيرها (٦٣٨ - ٦٤٤) .

(٥) البدائع ،١/٣٥٤ .

كما احتجوا بقولهم : " بأن إجماع أهل الأعصار في سائر الأمصار وقع على إقامتها عند سقوط الأحمر ،لايتناكرون ولايختلفون في فعله مع اختلافهم " (١) .

مناقشة أدلة القائلين بأن الشفق : البياض :

أولا : دليل الطحاوى في المسألة من حيث النظر ،

لايقوى لمعارضة أدلة الجمهور الصريحة من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك مانقل في تفسير الشفق من أقوال الصحابة والتابعين رضي الله عنهم .

وأما استدلالهم بالآية الكريمة :

فقد أجاب الماوردى عنها بقوله :

" وأما الآية فتأويل الفسق مختلف فيه ،فأحد تأويليه :

إقبال الليل ودخوله ،فسقط الدليل بهذا التأويل ،والثاني : أنه اجتماع الليل وظلمته ،فعلى هذا قد يظلم الليل اذا غاب الشفق الأحمر أو يحمل على وقتها الثاني " (٢) .

وكذا الجواب عن حديث (أسود الأفق) .

- وأجابوا عن استدلالهم من اللغة :

بأن المعروف في لغة العرب : أن الشفق،الحمرة ،وهذا مشهور في نثرهم وشعرهم .

قال ابن فارس : " الشفق : النداة التي ترى في السماء عند غياب الشمس ،وهي الحمرة ،وقال الخليل : الشفق : الحمرة التي من غروب الشمس إلى وقت العشاء الآخرة .. وقال الزجاج : الشفق : هي الحمرة التي ترى في المغرب بعد سقوط الشمس ،وقال الفراء : وسمعت بعض العرب يقول عليه ثوب مصبوغ كأنه الشفق ،وكان أحمر ،قال : فهذا شاهد لمن قال بأنه الحمرة " (٣) .

---

(١) الحاوى الكبير ،ج٢،ق ٦٧ .

(٢) الحاوى (مخطوط) ،ج٢،ق ٦٨ ؛ انظر: تفسير القرطبي ،٣٠٤/١٠ .

(٣) مجمل اللغة ،مادة : (شفق) .

كما أيد الجمهور قولهم (بأن الشفق الحمرة) بما روى عن النعمان ابن بشير رضي الله تعالى عنه ،أنه قال :

(أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة ،صلاة العشاء الأخيرة ،كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها لسقوط القمر (١) لثالثه (٢)) .

ومعلوم أن القمر يسقط في الثالثة قبل الشفق الأبيض ،إذ البياض لايغيب إلا بعد ذلك بزمان ،وقد صلاها صلى الله عليه وسلم قبله .

كما أن البياض في بعض الأزمان والبلدان لايغيب إلى طلوع الفجر حيث " حكى أبو عبيد عمن حدثه أنه راعاه في جبال اليمن ،فلم يغب حتى طلع الفجر " (٣) .

وعضد الجمهور مذهبهم بالاستدلال الفقهي :

فقالوا : " إن صلاة الصبح من صلاة النهار ،وصلاة العشاء من صلاة الليل ،فلما وجبت الصبح بأقرب الفجرين من الشمس اقتضى أن يجب العشاء بأقرب الشفقين من الشمس ،ولأنها صلاة تجب بانتقال أحد النيرين ،فوجب أن يتعلق بأنورهما كالصبح " (٤) .

وبهذا العرض يظهر أرجحية أدلة القائلين بأن الشفق هي الحمرة وهو قول الصاحبين وجمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى ـ والله أعلم .

---

(١) ويعني بسقوط القمر : وقت مغيب القمر في الليلة الثالثة من كل شهر . انظر بالتفصيل : تعليق الشيخ أحمد شاكر على سنن الترمذى ٣٠٨/١ .

(٢) أخرجه أبو داود ،في الصلاة ،باب وقت صلاة العشاء الآخرة (٤١٩) ، والترمذى نحوه (١٦٥) .

(٣) الحاوى ،ج٢،ق ٦٧ .

(٤) المصدر نفسه .

(٤٥) اشتراط النصاب في زكاة مايخرج من الأرض

اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب لإخراج زكاة مايخرج من الأرض[(١)] - مثل الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، ونحوها من العدس والحمص - على قولين :

ذهب الطحاوي في معاني الآثار[(٢)] إلى عدم اشتراط النصاب في إخراج زكاة الثمار، وقال : تجب الزكاة في القليل والكثير من الثمار ولايعتبر النصاب ٠

وهو قول أبي حنيفة، وإبراهيم النخعي رحمهما الله تعالى[(٣)] ٠

وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى القول : باشتراط النصاب وأنها لاتجب الزكاة في الثمار حتى تبلغ خمسة أوسق ٠

وهو قول جماهير الفقهاء[(٤)]، بل ذهب البعض إلى القول بالإجماع[(٥)] ٠

الأدلـــة :

أدلة القائلين بعدم اشتراط النصاب في العشريات :

استدلوا لهذا القول :

أولا : بعموم قول الله سبحانه وتعالى : (يا أيها الذين آمنوا أنفِقوا مِنْ طَيِّبَاتِ ماكَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأرْضِ)[(٦)] ٠

---

(١) مع اتفاقهم على أن الزكاة الواجبة فيما يخرج من الأرض : العشر فيما سقي بالسماء، ونصف العشر فيما سقي بالنضح ٠

(٢) لم يصرح الطحاوي بترجيحه في المسألة، في كتاب معاني الآثار إلا أنه يعرف من خلال أسلوب عرضه للمسألة، ومناقشة أدلتها، وقوله أخيرا (فهذا هو النظر) - يشير إلى ترجيحه لهذا الرأي، وإن كان صرح في كتابه (المختصر) باختياره لقول الصاحبين ٠
انظر : معاني الآثار، ٣٤/٢ - ٣٨ ؛ مختصر الفقه، ص ٤٦ ٠

(٣) انظر : القدوري، ص ٢٢ ؛ البدائع، ٩٣٨/٢ ؛ الهداية، ١٠٩/١ ٠

(٤) راجع المراجع الحنفية السابقة ؛ الموطأ، ٢٧٣/١ ؛ قوانين الأحكام ص ١٢٣ ؛ الشرح الصغير، ٢٤٠/١ ؛ الأم، ٣٧/٢، ٣٨ ؛ المجموع، ٤٤١/٥ ؛ المنهاج ص ٣١ ؛ المغني، ٧/٣ ؛ الإنصاف، ٩١/٣ ٠

(٥) انظر : رحمة الأمة، ص ٨١ ؛ نيل الأوطار، ١٥٩/٤ ٠

(٦) سورة البقرة، آية : (٢٦٧) ٠

وقول الله عز وجل : (وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ) [1] .

ومن الأحاديث التي استدل بها الطحاوي :

ما أخرجه من حديث معاذ بن جبل أنه قال : (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ،فأمرني أن آخذ مما سقت السماء العشر ومما سقي بعلا نصف العشر) [2] .

وروى نحوه من حديث عبدالله بن عمر ،وجابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنهم [3] .

فدل هذا الحديث صراحة على وجوب إخراج (العشر أو نصف العشر بحسب السقي) من كل ماتخرجه الأرض ،من غير فصل بين القليل والكثير .

ثانيا : كما استدل له الطحاوي بالنظر ،ذلك :

أن الزكاة تجب في جميع الأموال بشرطين : حولان الحول ،والنصاب ولكن وجدنا أن الزكاة في محصولات الأرض تجب بدون اشتراط الحول ،فينبغي أن لايشترط النصاب أيضا .

فقال الطحاوي موضحا ذلك : " والنظر الصحيح أيضا يدل على ذلك وذلك أنا رأينا الزكوات تجب في الأموال والمواشي : في مقدار منها معلوم ،بعد وقت معلوم ،وهو الحول . فكانت تلك الأشياء تجب بمقدار معلوم ،ووقت معلوم .

ثم رأينا ماتخرج الأرض ،يؤخذ منه الزكاة ،في وقت ماتخرج ،ولاينتظر به وقت " [4] .

---

(١) سورة الأنعام ،آية :(١٤١) . انظر : البدائع ،٩٣٨/٢ .

(٢) انظر : معاني الآثار ،٣٦/٢، ٣٧؛وأخرجه ابن ماجه ،في الزكاة ،باب صدقة الزروع والثمار (١٨١٨) .

(٣) انظر حديث ابن عمر : البخاري ،في الزكاة ،باب العشر فيما يسقى من ماء السماء (١٤٨٣) ،وحديث جابر : مسلم (٩٨١) .
وانظر بالتفصيل : نصب الراية ،٣٨٤/٢ ومابعدها .

(٤) معاني الآثار ،٣٨/٢ .

ثم قال مستنبطا ـ من هذه المقارنة ـ حكم المستخرج من الأرض :

" فلما سقط أن يكون له وقت يجب فيه الزكاة بحلوله ،سقط أن يكون له مقدار يجب الزكاة فيه ببلوغه .

فيكون حكم المقدار والميقات في هذا سواء ،إذا سقط أحدهما سقط الآخر ،كما كانا في الأموال التي ذكرنا سواء : لما ثبت أحدهما ثبت الآخر ،فهذا هو النظر " (١) .

أدلة القائلين باشتراط النصاب في زكاة الثمار والزروع :

استدل القائلون بالنصاب لقولهم ،بأحاديث ،منها :

ما أخرجه الطحاوى من حديث أبي سعيد الخدرى رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ،وليس فيما دون خمس ذود صدقة ،وليس فيما دون خمس أواق صدقة) .

وروى نحوه عن جابر ،وابن عمر ،وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم (٢) .

ومارواه أيضا من حديث عمرو بن حزم في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى كتبه لأهل اليمن ،وفيه : (ماسقت السماء أو كان سحا (٣) أو بعلا (٤) فيه العشر ،إذا بلغ خمسة أوسق ،وماسقي بالرشاء (٥) أو بالدالية (٦)

---

(١) معاني الآثار ،٣٨/٢ .

(٢) معاني الآثار ،٣٤/٢،٣٥،وأخرجه الشيخان : البخارى ،في الزكاة باب ما أدى زكاته فليس بكنز (١٤٠٥)؛مسلم ،في الزكاة (٩٧٩) .

(٣) سحا : يقال سح الماء سحا : أى سال من فوق إلى أسفل ،وهو الصب الكثير ،انظر المصباح : (سحح) .

(٤) بعلا : " هو ماشرب من النخيل بعروقه من الأرض من غير سقي سماء ولاغيرها" . النهاية ،(بعل) .

(٥) الرشا ،(بكسر الراء) : هو الذى يتوصل به إلى الماء . النهاية (رشا) .

(٦) الدالية : " المنجنون تديرها البقر ،والناعورة يديرها الماء " . الصحاح (دلو) .

ففيه نصف العشر ،إذا بلغ خمسة أوسق) (١) ٠

فدلت هذه الأحاديث على عدم وجوب الصدقة في شيء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحوها حتى تكون خمسة أوسق : أى : نصابا ٠

كما استدلوا بالعقل قياسا على المواشي والنقدين ٠

وذلك لأن الثمار جنس مال تجب فيه الزكاة ،فوجب أن يعتبر فيه النصاب كالذهب والفضة ،ولأنه حق مال يجب صرفه في الأصناف الثمانية فوجب أن يعتبر فيه النصاب ،كالمواشي ،ولأن كل حق تعلق بمال مخصوص اعتبر فيه قدر مخصوص كالنقدين ،وكذا النصاب في المواشي ،إنما اعتبر ليبلغ المال حدا يتسع للمواساة ،وهذا موجود في الثمار والزروع أيضا (٢) ٠

مناقشة أدلة القائلين بعدم اشتراط النصاب :

ناقش القائلون باشتراط النصاب أدلة القائلين بعدم الاشتراط وقالوا :

بأن ما استدللتم به من الأحاديث لقولكم فهي أدلة مجملة ٠

وأما ما استدللنا به لقولنا من الأحاديث : فهي مفسرة لذلك الإجمال ،فالمفسر من ذلك أولى من المجمل في العمل ،وبذلك يكون الحكم بالجمع والتوفيق بين الأدلة ،ومن ثم لايحصل تضاد ولايكون تعارض بين أدلة الفريقين (٣) ٠

إجابة الطحاوى على هذه المناقشة :

أجاب الطحاوى على أدلة القائلين بالنصاب :

باعتبار الأول مجملا والآخر مفسرا في استدلالهم لوجوب النصاب فقال :

" هذا ـ (التوفيق بين الأحاديث) ـ محال ،لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر في هذه الآثار ،أن ذلك الواجب من العشر ،أو نصف

---

(١) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،٣٥/٢ ٠

(٢) انظر : الحاوى ،ج٤،ق ٣٤؛ المجموع ،٤٤١/٥ ٠

(٣) انظر : معاني الآثار ،٣٧/٢ ٠

العشر ،فيما يسقى بالأنهار ،أو بالعيون أو بالرشا أو بالدالية ،فكان وجه الكلام على كل ماخرج مما سقي بذلك " (١) •

كما عضد الطحاوي اجابته هذه ــ باستحالة الجمع بين هذه الأدلة بأدلة مسألة أخرى ،تشبه هذه المسألة ،من حيث الإجمال والبيان ،ولم يعمل المخالفون فيها بالجمع بينهما كما طالبوا هنا ،مع أن الأولى كان العمل بهما جميعا كما قالوا هناك ،ومن ثم فلامؤاخذة على القائلين بعدم اشتراط النصاب : (في عدم الجمع بين الدليلين) وبين الطحاوي هذه المعارضة لالزام المخالف بقوله :

" وقد رويتم أنتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنه رد ماعزا عندما جاء ،فاقر عنده بالزنا أربع مرات ثم رجمه بعد ذلك " (٢) •

ورويتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأنيس : (اغد على امرأة هذا ،فان اعترفت فارجمها) (٣) •

وجه المعارضة :

" فجعلتم هذا (حديث أنيس) دليلا على أن الاعتبار بالإقرار بالزنا مرة واحدة ؛لأن ذلك ظاهر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (فإن اعترفت فارجمها) ولم تجعلوا حديث ماعز المفسر قاضيا على حديث أنيس المجمل ،فيكون الاعتراف المذكور في حديث أنيس المجمل : هو الاعتراف المذكور في حديث ماعز المفسر " •

ثم قال مستنكرا على معارضيه ،ومعارضا عمل مخالفيه ،ومؤيدا مذهبه :

" فإذا كنتم قد فعلتم هذا فيما ذكرنا (الإقرار في الزنا) ،فما تنكرون على من فعل في أحاديث الزكوات ماوصفنا (عمل كل على حدة) •

بل حديث أنيس أولى أن يكون معطوفا على حديث ماعز ؛لأنه ذكر فيه

---

(١) معاني الاثار،٢/٣٧ •
(٢) الحديث أخرجه الشيخان : البخاري في الحدود ،باب لايرجم المجنون والمجنونة (٦٨١٥) ؛مسلم ،في الحدود،باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩١)،والامام مالك في الموطأ ،١٤٥/٤ •
(٣) معاني الآثار ،٢/٣٧،والحديث أخرجه الشيخان : البخاري ،في الحدود باب الاعتراف بالزنا ،(٦٨٢٧،٦٨٢٨) ؛مسلم ،نحوه (١٦٩٧،١٦٩٨) •

الاعتراف ،وإقراره مرة واحدة ،ليس هو اعترافا بالزنا الذى يوجب الحد عليه في قول مخالفيكم " •

وحديث معاذ وابن عمر وجابر رضي الله عنهم في الزكاة : إنما فيه ذكر ايجابها فيما سقي بكذا ،وفيما سقي بكذا •

فذلك أولى أن يكون مضادا لما فيه ذكر الأوساق ،من حديث أنس لحديث ماعز " (١) •

وعضد مذهبه أيضا بما روى عن بعض التابعين في حمل أحاديث الإجمال على حدة ـ بنحو صنيع الطحاوى ـ ،فقال :

" وقد حمل حديث معاذ وجابر وابن عمر رضي الله تعالى عنهم : على ماذكرنا ،وذهب في معناه إلى ماوصفنا : إبراهيم النخعي ،ومجاهد : ثم روى عن إبراهيم قوله : (في كل شيء أخرجت الأرض الصدقة) •

وروى عن مجاهد أنه سئل عن زكاة الطعام ،فقال :

(فيما قل منه أو كثر : العشر ونصف العشر) (٢) •

مناقشة الجمهور لأدلة القائلين بتقديم العموم :

ناقش الجمهور هذا الاتجاه بقولهم :

" بأن الخاص أقوى دلالة على مايتناوله من العام ،والأقوى راجح فالخاص راجح " (٣) •

ووضحوا ذلك :

(أ) بأن العام يجوز إطلاقه من غير إرادة ذلك الخاص ،أما ذلك الخاص فلايجوز إطلاقه من غير إرادة ذلك الخاص ،فثبت أنه أقوى •

(ب) " إن إجراء العام على عمومه ، إلغاء للخاص ،واعتبار الخاص لايوجب إلغاء واحد منهما فكان أولى " (٤) •

---

(١) معاني الآثار ،٣٧/٢ •

(٢) انظر : معاني الآثار ،٣٨،٣٧/٢ •

(٣) الرازى : المحصول في علم الأصول ،ج١،ق ١٦٣،١٦٢/٣ •

(٤) المصدر نفسه •

(ج) " وقال الشافعي : إن العام والخاص سواء في أن كل واحد منهما لايوجب العلم قطعا، وبين النصين تناف، لكن العمل بالخاص، أولى لأنه أقوى ؛لأن الاحتمال فيه أقل ،لأنه يحتمل المجاز لاغير ،فأما العام فيحتمل الخصوص ويحتمل المجاز،فما كان أقل احتمالا فهو أقوى فيكون أولى بمنزلة خبر الواحد "(١) .

وقال الرازي(٢) بعد ذكر الخلاف في الأدلة : "والمعتمد : أن فقهاء الأمصار في هذه الأعصار يخصصون أعم الخبرين بأخصهما ،مع فقد علمهم بالتاريخ "(٣) .

وقال الغزالي في هذه المسألة بخاصة : " والمختار أن يجعل بيانا ،ولايقدر النسخ ، إلا لضرورة ،فإن فيه تقدير دخول مادون النصاب تحت وجوب العشر ،ثم خروجه منه ،وذلك لاسبيل إلى إثباته بالتوهم من غير ضرورة "(٤) .

كما أجاب الجمهور عن تقديم أبي حنيفة للعموم على الخصوص :

بأن الاستدلال بالعموم هنا في غير موضعه ؛لأن كلا من الحديثين ظني (آحاد) ومن ثم لامزية لأحدهما على الآخر ،فيقدم الخاص ؛لأنه أرجح دلالة .

ثم إن إعمال العام (فيما سقت السماء العشر ...) فقط ،يؤدى إلى جعل حديث (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) لامعنى له ،وفيه إهمال لنص من غير دليل ،في حين يمكن الجمع بينهما ،فإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

ونبه ابن القيم إلى هذه المسألة بقوله :

" يجب العمل بكلا الحديثين ،ولايجوز معارضة أحدهما بالآخر ولا إلغاء أحدهما بالكلية ،فإن طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم فرض في هذا وفي هذا ،فلاتعارض بينهما بحمد الله تعالى بوجه من الوجوه " .

---

(١) السمرقندي : ميزان الأصول ،ص ٣٢٥ .

(٢) هو محمد بن عمر بن الحسين التيمي البكري، (أبوعبد الله ، ابن الخطيب فخر الدين) (٥٤٤ - ٦٠٦هـ) برع في علم الكلام والأصول مع تفننه في العلوم الأخرى،وتصانيفه كثيرة معتبرة ،منها (التفسير) و(المحصول في علم الأصول) . انظر : السبكي : طبقات الشافعية الكبرى، ٨١/٨؛ ابن العماد،شذرات الذهب ،٥/ ٢١ .

(٣) المحصول، ١٧٣/٢/١ .

(٤) المستصفى، ١٤١/٢ .

فان قوله : (فيما سقت السماء العشر) إنما أريد به التمييز بين مايجب فيه العشر ،ومايجب نصفه ،فذكر النوعين مفرقا بينهما في مقدار الواجب ،وأما مقدار النصاب فسكت عنه في هذا الحديث ،وبينه نصا في الحديث الآخر ،فكيف يجوز العدول عن النص الصحيح الصريح المحكم الذى لايحتمل غير ماأول عليه آلبته ،إلى المجمل المتشابه الذى غايته أن يتعلق فيه بعموم لم يقصدوا بيانه ،بالخاص المحكم المبين ،كبيان سائر العمومات بما يخصصها من النصوص" (١) •

وأجاب الماوردى عن الخبر (فيما سقت السماء العشر) بتفصيل آخر فقال : " ففيه جوابان : ترجيح واستعمال •

فأما الترجيح فمن وجهين : أحدهما: أن قوله (فيما سقت السماء العشر) : بيان في الإخراج مجمل في المقدار •

وقوله : (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) بيان في المقدار مجمل في الإخراج •

فكان بيان المقدار من خبر (ليس فيما دون) قاضيا على إجمال المقدار من خبر (فيما سقت •••) كما أن بيان الإخراج من خبر (فيما سقت •••) قاض على إجمال الإخراج من خبر (ليس فيما) •

والثاني : أن خبر (فيما سقت السماء) متفق على تخصيص بعضه لأن أبا حنيفة لايوجب في الحشيش والقصب والحطب شيئا •

وخبر (ليس فيما •••) غير متفق على تخصيص بعضه •

فكان هذا أولى من خبر (فيما سقت السماء العشر) •

" وأما الاستعمال : ففي الخمسة الأوسق ؛لأنه أعم ،وخبر (ليس فيما •••) أخص يستعملان معا " (٢) •

الإجابة على معارضة الطحاوى :

إن اعتراض الطحاوى على قول الجمهور ـ باستحالة الجمع بين الحديثين ـ ومعارضتهم بالمثل : (بإقامة الدليل على خلاف ما أقام

---

(١) اعلام الموقعين ،٤٣٨/٢ (القاهرة ،مكتبة الكليات الأزهرية ،١٣٨٨هـ) •
(٢) انظر : الحاوى ،ج٤،ق ٣٤،٣٥ (مخطوط) •

الدليل عليه الخصم) قصدا لإبطال معارضتهم : (بحديث ماعز وأنيس) حيث ذهب مالك والشافعي : إلى عدم اشتراط الإقرار أربع مرات ،لإقامة الحد في الزنا ،كما في حديث ماعز رضي الله عنه وإنما أخذوا في الإقرار بحديث أنيس في إقامة الحد على من أقر على نفسه مرة واحدة (١) .

فيجاب عنه :

بأن هؤلاء لم يتركوا العمل بحديث ماعز ، وإنما عملوا بالحديثين معا مع مايثبت حديث أنيس . فقالوا : بأن الإقرار أربع مرات ليس شرطا لإقامة الحد ،وأن ماورد في حديث ماعز كان لقصد التثبت والتأكد .

وهذا مايلاحظ في سياق حديث ماعز :(أبك جنون ؟) ،ثم سؤاله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك عنه لقومه .

ومن ثم تحمل الأحاديث القائلة بالتراخي عن إقامة الحد بعد صدور الإقرار مرة واحدة ،على من كان أمره ملتبسا في ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذلك ،وكذلك أن أكثر عدد الإقرار أربع مرات ،وأيضا بالحث على الاستفصال للمقر بالزنا .

وأما حديث أنيس ونحوه مما دل : على إقامة الحد بالإقرار مرة واحدة ،فمحمول على من كان معروفا بصحة العقل ،وسلامة إقراره عن المبطلات؛ إذ لايتهم الإنسان العاقل في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا .

ومما يؤيد هذا الجمع : قول الغامدية رضي الله تعالى عنها للنبي صلى الله عليه وسلم : أتريد أن تردني كما رددت ماعزا ؟ ولم ينكر عليها النبي صلى الله عليه وسلم ،إذ لو كان تربيع الإقرار شرطا لبين لها أنه ينبغي أن يكون الإقرار أربع مرات لإقامة الحد (٢) .

ومن ثم ظهر أن لاتضاد في الجمع بين أحاديث الزكاة ،كما لاتضاد في الجمع بين أحاديث الحد في الزنا . والله أعلم .

---

(١) انظر : الموطأ ٨٢٥/٢، المنتقى ١٤٢/٧؛ الأم ٢٣٣/٦ .

(٢) انظر : نيل الأوطار ١١٠/٧ .

أصل الخلاف في المسألة :

مرد الاختلاف في هذه المسألة : هو معارضة الخصوص للعموم •

أما العموم فقوله صلى الله عليه وسلم : (فيما سقت السماء العشر) •

وأما الخصوص فقوله صلى الله عليه وسلم : (ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) •

فالذين قالوا : بأن العام يخصص بالخاص ،قالوا : لابد من النصاب •

والذين ذهبوا إلى القول : بأن العموم والخصوص متعارضان ،ينبغي العمل بالمشهور منهما ،وهو العام ،ومن ثم قالوا : لانصاب •

وبين الفريقين نزاع طويل في هذه المسألة ،باختلاف صورها وتنوع وقوعها •

والذى يتعلق بهذه المسألة هو : إذا وقع التعارض بين العام والخاص ،ولم يعرف تاريخ تقدم أحدهما على الآخر •

فذهب أبو حنيفة في هذه الحالة : إلى جعل العام آخرا احتياطا ويكون ناسخا للخاص ،ومن ثم عمل أبو حنيفة بالحديث العام دون الخاص لأن الأصل عنده : أن العام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف في قبوله ،لأنهما لما تساويا ،رجح العام بكونه متفقا عليه ،على الخاص المختلف فيه •

وذهب الصاحبان " إلى اعتبار أن التاريخ لما لم يعرف بينهما جعلا كأنهما وردا معا فجعل الخاص مخصصا للعام "(١) •

وذهب الشافعي وجمهور الأصوليين إلى جعل الخاص مخصصا للعام •

قال الغزالي في هذه المسألة : " والمختار أن يجعل بيانا "(٢) •

وكان اختلافهم هذا صادرا عن اختلافهم في دلالة العام ،هل دلالته قطعية أم ظنية ؟

---

(١) انظر : كشف الأسرار ،١/٢٩٢ •

(٢) المستصفى (مع مسلم الثبوت) ،٢/١٤١ •

ذهب الحنفية بأن العام دلالته قطعية ،ويريدون به : (مالايحتمل الخلاف الذى ينشأ عن دليل في وقت من الأوقات) •

ومن ثم فالعام عندهم : يدل على العموم ولايحتمل التخصيص احتمالا يعد فى المحاورة احتمالا" •

وذهب الجمهور بأن دلالة العام : دلالة ظنية (وهو ماكان خلاف القطعي : بمعنى أنه محتمل للخصوص احتمالا صحيحا عرفا ناشئا عن دليل " ،فيحتمل عندهم للتخصيص • ولايقطع بحكمه ،وإنما يبحث عن مخصص إلى غلبة الظن •

ومن هذا الأصل ذهب الحنفية إلى تقديم العام على الخاص ،بل جعله ناسخا للخاص كما تقدم ،ثم إن العام في إيجاب الحكم مثل الخاص •

ومن ناحية آخرى : أن وجوب الزكاة عن كل ماتخرجه الأرض ،فيه احتياط لتبرئة الذمة من العهدة ،زيادة إلى النظر في مصلحة ذوى الحاجة والمستحقين في عدم اشتراط النصاب •

كما ذهب الجمهور إلى اشتراط النصاب ،وأن الزكاة لاتجب فيما دون خمسة أوسق ،تمشيا مع قاعدتهم في تخصيص العام بالخاص[(١)] •

مما سبق في عرض المسألة وأدلتها ،ثم مناقشتها ،وبيان سبب اختلاف الفقهاء فيها ،وكذا الإجابة على معارضة الطحاوى باستحالة الجمع بين حديث العام والخاص ،يظهر : رجحان قول جمهور الفقهاء : عملا بالدليلين ؛إذ العمل بالحديثين أولى من العمل بحديث واهمال الآخر • والله أعلم •

---

(١) انظر : المستصفى ،١٤١/٢؛كشف الأسرار، ٢٩٨/١، ٣٠٤؛ السمرقندى ،ميزان الأصول ،ص ٣٢٣ ــ ٣٢٧؛فتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (مع المستصفى) ، ٢٦٥/١ •

(٤٦) اعطاء زكاة مال الزوجة لزوجها الفقير

اتفق الفقهاء على عدم جواز إعطاء الزوج زكاته لزوجته .

ونقل ابن المنذر : الاجماع على المنع (١) .

غير أنه جرى خلاف بينهم في إعطاء الزوجة زكاة مالها لزوجها الفقير ،على قولين :

ذهب الإمام الطحاوى : إلى القول بعدم جواز إعطاء زكاة الزوجة لزوجها (٢) .

وهو قول الإمام أبي حنيفة (وهو الراجح في المذهب (٣)) وأظهر الروايتين عن أحمد (٤) ،وقول المالكية (٥) .

وذهب الصاحبان إلى القول : بجواز إعطاء الزوجة زكاة مالها لزوجها الفقير (٦) .

وهو قول الشافعي (٧) ،ورواية عن أحمد (٨) .

---

(١) انظر : الأم ،٨٠/٢؛المغني ،٨٨٤/٢؛المجموع ،٢٤٨/٦؛رحمة الأمة ،ص ٩١ .

(٢) انظر : معاني الآثار ،٢٦/٢ .

(٣) انظر الكتاب (مع اللباب) ،١٥٥/١،١٥٦؛البناية ،٣١٤/٣ .

(٤) وجزم به الخرقي والفتوحي والبهوتي .
انظر : المغني ،٨٨٤/٢؛الإفصاح ،٥٥/١؛منتهى الإرادات ،٢١٣/١؛كشاف القناع ،٢٩٠/٢ .

(٥) قال سحنون في المدونة : " قلت : أتعطي المرأة زوجها من زكاتها ؟ قال : لا ،قلت : أتحفظه عن مالك ؟ قال : لا ،وهذا أبين من أن أسأل مالكا عنه" ،هذا واختلف مشايخ المالكية في حمل هذا القول فمنهم من حمله على المنع ،كابن زرقون ومن وافقه ،وعليه فلايجزئها ومنهم من حمله على الكراهة ،وإليه ذهب ابن القصار ،قال العدوى : " وهو الظاهر" وعليه فلافرق ،بين أن يرجع لها في نفقتها أو لا .
انظر : المدونة ،٢٩٨/١؛الخرشي ،مع العدوى على خليل ،٢٢١/٢ .

(٦) راجع المراجع الحنفية السابقة .

(٧) انظر : المجموع ،٢٤٨/٦؛فتح البارى ،٣٣٠/٣ .

(٨) واستظهر هذا القول بالأدلة ابن قدامة في المغني ،وقال المرداوى: " وهي المذهب " .
راجع : مراجع الحنابلة السابقة مع : الكافي ،٣٣٩/١؛الإنصاف ٢٦١/٣؛المبدع في شرح المقنع ،٤٣٢/٢ .

وكذلك هو قول الظاهرية[1] ـ رحمهم الله تعالى ـ •

الأدلـــــة :

أدلة القائلين بعدم جواز دفع الزكاة للزوج الفقير :

استدل الطحاوى لمذهبه بالقياس على الزوج ،فإنه لايعطي زوجتـــــه زكاة ماله ،وإن كانت فقيرة ،وليس ذلك لوجوب النفقة ،بل السبب المانــع هو كونهما كذوى الرحم المحرم •

وأكد ذلك بقرائن أخرى،مثل : عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخـــر وأيضا عدم جواز الرجوع في الهبة ،فكذلك هنا لايجوز إعطاء زكاة أحـــد الزوجين للآخر فقال مبينا طريقة بحثه " عن طريق النظر وشواهد الأصـــول" في المسألة ،للاعتبار بذلك :

" فوجدنا المرأة باتفاقهم لايعطيها زوجها من زكاة ماله وإن كانـــت فقيرة ،ولم تكن في ذلك كغيرها ؛لأنا رأينا الأخت يعطيها أخوها من زكاتــــه إذا كانت فقيرة ،وإن كان على أخيها أن ينفق عليها ،ولم تخرج بذلك مـــن حكم من يعطى الزكاة ، فثبت بذلك أن الذى يمنع الزوج من إعطـــــاء زوجته من زكاة ماله ،ليس هو وجوب النفقة لها عليه ،ولكنه السبب الـــذى بينه وبينها ،فصار بذلك كالنسب الذى بينه وبين والديه في منع ذلـــك إياه من اعطائهما من الزكاة " وإن كانا فقيرين " •

ورأينا الوالدين لايعطيانه أيضا من زكاتهما ،وإن كان فقيرا •

فالسبب المانع في دفع الزكاة بين الأبناء والآباء هو النسب •

فكذلك السبب المانع في دفع زكاة أحد الزوجين للآخر هو اعتبارهـــا كذوى الرحم المحرم •

وقوى الطحاوى جانب سبب المنع : أنهما كذوى الرحم المحـــــــرم باعتبارات أخرى :

" وقد رأينا هذا السبب بين الزوج والمرأة يمنع من قبول شهـــادة

---

(١) انظر : المحلى ،٢١٧/٦ ومابعدها •

كل واحد منهما لصاحبه فجعلا كذوى الرحم المحرم، الذى لايجوز شهادة كـل واحد منهما لصاحبه ،ورأينا أيضا كل واحد منهما لايرجع فيما وهب لصاحبه في قول من يجيز الرجوع في الهبة فيما بين القريبين ،فلما كان الزوجان فيما ذكرنا ،قد جعلا كذوى الرحم المحرم فيما منع فيه من قبول الشهادة ومن الرجوع في الهبة ،كانا في النظر أيضا في إعطاء كل واحد منهما صاحبه من الزكاة كذلك ،فهذا هو النظر في هذا الباب "(١) .

أدلة القائلين بجواز دفع زكاة الزوجة لزوجها :

استدلوا لقولهم من النقل ،بما روته زينب (امرأة عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما) :

" أن النبي صلى الله عليه وسلم وعظ النساء بالصدقة فقال : (تصدقن ولو من حليكن) ـ وكانت زينب تنفق على عبدالله وأيتام في حجرها ـ فقالت لعبدالله : سل رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أيجزىء عني إن أنفقت عليك ،وعلى أيتام في حجرى من الصدقة ؟

قال : سلي أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فانطلقت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فوجدت امرأة من الأنصار على الباب ،حاجتها مثل حاجتي .

فمر علينا بلال ،فقلت : سل لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يجزىء عني أن أتصدق على زوجي وأيتام في حجرى من الصدقة ؟وقلنا : لاتخبر بنا .. قالت : فدخل فسأله ،فقال : (من هما) ؟ قال : زينب قال : (أى الزيانب هي ؟) قال : امرأة عبدالله .

قال : (نعم ،يكون لها أجر القرابة ،وأجر الصدقة)(٢) .

---

(١) معاني الآثار ،٢٥/٢، ٢٦، انظر : المبسوط ، ١٢/ ٥١ .
(٢) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،٢٣/٢؛والبخارى : في الزكاة باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر (١٤٦٦)؛مسلم ،باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد ... (١٠٠٠) .

فدل الحديث صراحة على جواز إعطاء المرأة زوجها من زكاة مالها لأن النبي صلى الله عليه وسلم ترك استفصالها عن الصدقة : هل هي تطوع أو واجب ؟

فترك الاستفصال ينزل منزلة العموم : فيجزىء فرضا كانت أو تطوعا (١) .

واستدلوا للجواز من العقل : باعتبار النفقة .

أن من وجبت على الرجل نفقته وعوله ،فلاحظ له في زكاته ،ومن لم تجب عليه نفقته ومؤنته ،حلت له زكاته ،فعلى هذا الاعتبار :

أن الزوج يجبر على نفقة امرأته ،وإن كانت موسرة ،ولاتجبر المرأة على نفقته وإن كان فقيرا معسرا،ومن ثم قالوا : يجوز أن تدفع الزوجة زكاة مالها لزوجها (٢) .

مناقشة أدلة القائلين بالجواز :

ناقش الطحاوي دليل القائلين بجواز إعطاء الزوجة زكاة مالها لزوجها ،بأن الصدقة التي حض عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء في حديث زينب رضي الله تعالى عنها إنما كانت من غير الزكاة .

يتبين هذا من روايات أخرى :

أخرج الطحاوي من حديث عبيد الله بن عبدالله ،عن رابطة (٣) بنت عبدالله : امرأة عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما ،وكانت امرأة صنعاء وليس لعبدالله بن مسعود رضي الله عنه مال ،فكانت تنفق عليه وعلى ولده منها .

فقالت : لقد شغلتني والله - أنت وولدك عن الصدقة ،فما أستطيع أن أتصدق معكم بشيء ،فقال : (ما أحب إن لم يكن لك في ذلك أجر أن تفعلي) .

---

(١) انظر : نيل الأوطار ،١٩٩/٤ .

(٢) انظر : الأموال ،ص ٧٧٥؛ المغني ،٤٨٤/٢؛ المجموع ،٢٠٠/٦ .

(٣) " رابطة هذه : هي زينب امرأة عبدالله ،لانعلم أن عبدالله كانت له امرأة غيرها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم " . معاني الآثار ،٢٤/٢ .

فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم هي وهو ،فقالت : يارسول الله إني امرأة ذات صنعة ،أبيع منها ،وليس لولدى ولالزوجي شيء،فشغلوني فلاأتصدق ،فهل لي فيهم أجر ؟

فقال : (لك في ذلك أجر ما أنفقت عليهم ،فأنفقي عليهم) (١) .

وجه الاستدلال على أن تلك الصدقة كانت تطوعا :

أولا : قولها : (كنت امرأة صنعاء،أصنع بيدى فأبيع من ذلك فأنفق على عبدالله) .

" فكان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى في هذا الحديث وفي الحديث الأول جوابا لسؤالها هذا " .

ثانيا : قولها في هذا الحديث : (كنت أنفق من ذلك على عبدالله وعلى ولده مني) : ففيه الإنفاق على ولدها .

بينما " أجمعوا على أنه لايجوز للمرأة أن تنفق على ولدها من زكاتها .

فلما كان ما أنفقت على ولدها ليس من الزكاة ،فكذلك ما أنفقت على زوجها ليس هو أيضا من الزكاة " (٢) .

ويؤيد أيضا أن تلك الصدقة التي أباح لها النبي صلى الله عليه وسلم إنفاقها على زوجها كانت من صدقة التطوع وليست من الزكاة :

ما أخرجه الطحاوى من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من الصبح يوما ،فأتى على النساء في المسجد فقال : (يامعشر النساء ،مارأيت من ناقصات عقل ودين ،أذهب بعقول ذوى الألباب منكن ،وإني قد رأيت أنكن أكثر أهل النار يوم القيامة

---

(١) معاني الآثار ،٢٣/٢ ،٢٤) وأخرجه ابن ماجه بنحو هذا اللفظ ،في الزكاة ،باب الصدقة على ذى قرابة (١٨٣٥) ،وقال البوصيرى : " هذا اسناد صحيح،وله شاهد صحيح رواه أصحاب الكتب الستة،خلا أباداود " . كما سبق .

(٢) انظر : معاني الآثار ،٢٤/٢ .

فتقربن إلى الله بما استطعتن) .

وكان في النساء امرأة عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما ،فانقلبت إلى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ،فأخبرته بما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وأخذت حليا لها . فقال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه : أين تذهبين بهذا الحلي ؟ فقالت : أتقرب به إلى الله وإلى رسوله ،لعل الله أن لايجعلني من أهل النار .

قال : هلمي بذلك ،(ويلك تصدقي به عليّ وعلى ولدى) .

فقالت : لاوالله ،حتى أذهب به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهبت تستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فقالوا : يارسول الله ،هذه زينب تستأذن .

فقال : (أى الزيانب هي ؟) قالوا : امرأة عبدالله بن مسعود فدخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إني سمعت منك مقالة فرجعت إلى ابن مسعود فحدثته ،فأخذت حليي أتقرب به إلى الله عز وجل وإليك رجاء أن لايجعلني الله من أهل النار ،فقال ابن مسعود رضي الله عنه : تصدقي به عليّ وعلى بُني ،فإنا له موضع . فقلت له : حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تصدقي به عليه وعلى بنيه ،فإنهم له موضع) [1] .

فقال الطحاوى :

بيّن أبو هريرة رضي الله عنه في هذا الحديث ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أراد بقوله (تصدقن) : صدقة التطوع ،التي تكفر بها الذنوب ،وهذا واضح من سياق الحديث .

ثانيا : في الحديث (فجاءت بحلي لها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقالت يارسول الله خذ هذا أتقرب به إلى الله عز وجل وإلى رسوله) .

---

(١) معاني الآثار ،٢٤/٢، ٢٥ .

فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تصدقي به عليه وعلى بنيه فإنهم له موضع) .

فجاءت بكل الحلي للصدقة ،وذلك في التطوع،ولايكون من الزكاة الواجبة ؛لأن الزكاة لاتوجب الصدقة بكل المال ،وإنما توجب بجزء منه " .

وبين بعد هذه المناقشة أن حديث زينب ليس في محل الاستدلال ،ومن ثم أبطل قول المستدلين به .

فقال موضحا ذلك : " فهذا أيضا دليل على فساد تأويل أبي يوسف رحمه الله .

ومن ذهب إلى قوله للحديث الأول - دليل القائلين بالجواز - فقد بطل بما ذكرنا أن يكون في حديث زينب مايدل أن المرأة تعطي زوجها من زكاة مالها إذا كان فقيرا " (1) .

وأما دليلهم العقلي : (باعتبار النفقة) :

فيجاب عنه من قول الطحاوى نفسه : بأن الزوجة هنا ليست كغيرها من الأقارب ،وعدم جواز إعطاء الزوج زكاته لها ،ليس لأجل وجوب النفقة ويدل على ذلك :

أنه يجوز للأخ أن يعطي زكاته لأخته ،وإن كان على أخيها أن ينفق عليها،ولم يخرج بذلكمن حكم من يعطي الزكاة ،فمن ثم افترق هنا حكم الزوجة عن الآخرين في مسألة الزكاة . ثم ان الزوجين يشتركان في الانتفاع من مال أحدهما الآخر ،فتنتفع الزوجة بدفعها إليه على أى حال (2) .

والذى يظهر من سياق الأحاديث الواردة في المسألة : أنها في صدقة التطوع ،كما فصل ذلك الإمام الطحاوى في مناقشة تلك الأحاديث وهو قول أكثر أهل العلم (3) .

ومن ثم يعرف أن دليل المانعين :

---

(1) معاني الآثار ،٢/٢٥ .

(2) انظر بالتفصيل : المغني ،٢/٤٨٤ .

(3) انظر : شرح مسلم (للنووى) ،٧/٨٨ ،فتح البارى ،٣/٣٣٠ .

هو القياس : قياس إعطاء الزوج على إعطاء الزوجة ،(حيث أجمعوا على عدم جواز إعطاء الزوجة لزوجها) فكما لايجوز للزوج أن يدفع لزوجته فكذلك الزوجة ،وذلك لوجوب نفقة الزوجة على الزوج ،فإذا دفعت إليه زكاتها تنتفع بدفعها إليه .

أو بسبب اعتبارها كذوى الرحم المحرم ،كما ذهب إليه الطحاوى .

فنوقش هذا الدليل :

أولا : أن قياس الزوجة على الزوج قياس مع الفارق .

فقال أبو عبيد مجيبا عنه : " وهما – الزوج والزوجة – عندنا مفترقان من جهة السنة والنظر جميعا :

وأما النظر : فان الرجل يجبر على نفقة امرأته وإن كانت موسرة وليست تجبر هي على نفقته وإن كان معسرا ،فأى اختلاف أشد تفاوتا من هذين ؟ "(١) .

وأما ماذهب إليه الطحاوى في علة المنع : هي كونهما كذوى الرحم المحرم ،فيجاب عنه :

بأن الرحم المحرم لايمنع من إعطاء الزكاة ،بل الأفضل والأولى أن يبدأ بذى الرحم المحرم : كالإخوة والأخوات ،والأعمام والعمات (إلا الأصول ،والفروع ،والزوجة ،والمملوك) ،حيث يحكم عليه بمؤنتهم حكما ،ولاستحقاقهم منه النفقة دون الزكاة .

وماسوى هؤلاء من الأقارب يستحقون الزكاة والنفقة .

فالزوج بالنسبة لزوجته كالأخ وغيره من الأقارب الذين لاتجب نفقتهم عليه ،إذ الأصل المفرق بين كل من يعطيه الرجل من زكاته ومن لايعطيه ،أن من وجبت على الرجل نفقته وعوله ،فلاحظ له في زكاة ماله ومن لاتجب عليه نفقته وعوله حلت له زكاته .

وبهذا ظهر افتراق الزوجة عن الزوج في المسألة .

وطالما لم نجد في الأدلة النقلية التي سيقت في المسألة دليلا قويا لأحد الفريقين،لضعف دلالتها على محل النزاع ،استوجب الأمر

---

(١) الأموال ،ص ٧٧٥ .

الرجوع إلى الأصل .

والأصل جواز الدفع ،لدخول الزوج في عموم الأصناف المسمين في الزكاة ،ولعدم المانع من ذلك ،وليس في المنع نص ،ولا إجماع ،ولا قياس صحيح ،قال ابن قدامة : " فيبقى جواز الدفع ثابتا ،والاستدلال بهذا (الأصل) أقوى من الاستدلال بالنصوص ،لضعف دلالتها "(١) .

ثم إن القاعدة الأصولية تؤيد هذا المذهب : (ترك الاستفصال في حكاية الحال ،ينزل منزلة العموم في المقال)(٢) .

فإذا نظرنا إلى تلك الأحاديث التي وردت في شأن امرأة عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما ،نجد أن ترك استفصال النبي صلى الله عليه وسلم لها ينزل منزلة العموم ،فلما لم يستفصلها عن الصدقة هل هي تطوع أو واجب ؟ فكأنه قال لها : يجزئ عنك فرضا كانت أو تطوعا .

وأيضا يعضد هذا القول القاعدة : (الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)(٣) .

وبهذا يظهر أن وجهة قول المجيزين أقوى من قول المانعين ـ والله أعلم ـ .

---

(١) المغني ،٢٨٥/٢ .
(٢) انظر : شرح الكوكب المنير ،١٧١/٢ .
(٣) انظر : فتح الباري ،٣٢٩/٣ ،٣٣٠ .

(٤٧) تقديم نسك قبل نسك في أعمال الحج

اتفق الفقهاء بأن الترتيب المسنون الذى ينبغي على الحاج أن يراعيه في أداء نسكه يوم النحر : هو رمي جمرة العقبة، ثم نحر الهدى أو ذبحه (للقارن والمتمتع) ، ثم الحلق أو التقصير ، ثم طواف الإفاضة .

غير أنهم اختلفوا في حكم من قدم نسكا من هذه على الآخر : كمن قدم الحلق على الرمي ، أو الذبح قبل الرمي ، أو الذبح على الحلق (لمن يجب في حقه الذبح) .

ذهب الطحاوى إلى القول : بوجوب الدم في حق من قدم نسكا على نسك ، وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمهم الله تعالى - وهو المذهب لدى الحنفية - إلا أن الطواف مستثنى منه ، فلاترتيب فيه .

وذهب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلى القول : بعدم إيجاب شيء في التقديم والتأخير (1) .

وهو قول الشافعي (2) ، والظاهرية (3) .

وكذا قول الإمام أحمد إذا كان ناسيا أو جاهلا ، والعامد أيضا كذلك في أظهر الروايتين عنه : لاشيء عليه (4) .

---

(١) انظر : معاني الآثار ، ٢٣٦/٢ ؛ الهداية مع البناية ، ٧١٧/٣ ؛ حاشية ابن عابدين ، ٥٥٥/٢ .

(٢) انظر : المجموع ، ١٦٤/٨ .

(٣) المحلى ، ٢٦٠/٧ ، وأوجب الإمام مالك : في تقديم الحلق على الرمي والإفاضة على الرمي دما ، وأما في تقديم الذبح على الحلق فلاشيء عليه عنده . انظر : المدونة ، ٤١٨/١ ؛ قوانين الأحكام ، ص ١٥٣ ؛ الشرح الصغير ، ٥٤/٢ ، ٥٥ .

(٤) وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . انظر : المغني ، ٣٩٥/٣ ، ٣٩٦ ؛ الإنصاف ٤٢/٤ ؛ المبدع ، ٢٤٦/٣ ؛ شرح المنتهى ، ٦٤/٢ .

الأدلــــــة :

آدلة القائلين بوجوب الترتيب :

استدلوا لهذا القول بأدلة :

منها ما آخرجه الطحاوى من حديث ابن عباس رضي الله عنهما : (ماسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ (يوم النحر) عمن قدم شيئا قبل شيء إلا قال (لاحرج لاحرج) (١) . ونحوها من الروايات .

فقالوا : الحديث ليس على إطلاقه الظاهر ،بل هو محمول على صفة مخصوصة من الدلالة: وهي رفع الإثم عما حصل من التقديم والتأخير في هذه الحجة لعدم معرفتهم بالأحكام ،وأما مستقبلا فعليهم أن يتعلموا ويؤدوا مناسكهم على الوجه الصحيح .

وفصل الطحاوى ذلك بقوله : بأن الحديث قد يحتمل " أن يكون قوله (لاحرج) : هو على الإثم ،أى لاحرج عليكم فيما فعلتموه من هذا؛لأنكم فعلتموه على الجهل منكم به ،لاعلى التعمد ،بخلاف السنة ،فلاجناح عليكم في ذلك " (٢) .

ثم أيد الطحاوى هذا الاحتمال بأحاديث أخرى ،مما توضح وتبين هذا المعنى ،أكثر ،فقال : " وقد روى عن ذلك مبيناومشروحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " فأخرج من حديث علي رضي الله عنه : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل في حجته ،فقال : (إني رميت وأفضت ونسيت ولم أحلق) ؟

قال : (فاحلق ولاحرج) ثم جاءه رجل آخر فقال : (إني رميت وحلقت ،ونسيت أن أنحر) : قال : (فانحر ولاحرج) (٣) .

قال أبو جعفر الطحاوى :

---

(١) معاني الآثار ،٢٣٦/٢،وآخرجه الشيخان في الحج ؛البخارى في باب اذا رمى بعد ما أمسى ... (١٧٣٥)؛ومسلم ،في باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي (١٣٠٧) .

(٢) معاني الآثار ،٢٣٦/١ .

(٣) معاني الآثار ،٢٣٧/٢؛مسند الإمام أحمد ،٧٦/١ .

" فدل ماذكرنا على أنه صلى الله عليه وسلم إنما أسقط الحرج عنهم في ذلك للنسيان ،لأنه أباح ذلك لهم ،حتى يكون لهم مباح أن يفعلوا ذلك في العمد "(١) •

ثم روى الطحاوى أحاديث أخرى مما تؤيد بأن إباحته صلى الله عليه وسلم في التقديم والتأخير ،إنما كان لأجل الجهل وعدم المعرفة بالمناسك :

فروى من حديث أبي سعيد الخدرى رضي الله تعالى عنه ،أنه قال: (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وهو بين الجمرتين عن رجل حلق قبل أن يرمي ؟ قال : (لاحرج) وعن رجل ذبح قبل أن يرمي ،قال : (لاحرج) •

ثم قال : (عباد الله ،وضع الله عز وجل الحرج والضيق ،وتعلموا مناسككم ،فإنها من دينكم)(٢) •

فبين الطحاوى وجه الدلالة منه ،بقوله :

" أفلاترى أنه أمرهم بتعلم مناسكهم ،لأنهم كانوا لايحسنونها فدل ذلك أن الحرج والضيق الذى رفعه الله تعالى عنهم ،هو لجهلهم بأمر مناسكهم ،لالغير ذلك "(٣) •

أدلة القائلين بسنية الترتيب :

استدل القائلون باستحباب الترتيب – وعدم ترتب جزاء بتركه – بأحاديث :

منها ما أخرجه الطحاوى من حديث علي رضي الله تعالى عنه أنه قال : (أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل ،فقال يارسول الله إني أفضت قبل أن أحلق ؟ قال : (احلق ولاحرج) قال : وجاءه آخر ،فقال يارسول الله ،إني ذبحت قبل أن أرمي ؟ قال : (ارم ولاحرج)(٤) •

---

(١) معاني الآثار ،٢٣٧/٢ •
(٢) المصدر نفسه •
(٣) المصدر نفسه •
(٤) المصدر نفسه ،٢٣٥/٢ •

وأخرج الطحاوي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عمن حلق، قبل أن يذبح، أو ذبح قبل أن يحلق ؟

فقال : (لاحرج لاحرج) .

وعنه رضي الله عنه أيضا أنه قال : (ماسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ عمن قدم شيئا قبل شيء إلا قال : (لاحرج لاحرج) .

ونحوها أيضا عن عبدالله بن جابر، وأسامة بن شريك رضي الله عنهم (١) .

قال الطحاوي :

" ففي هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الطواف قبل الحلق ؟

فقال : (احلق ولاحرج)، فاحتمل أن يكون ذلك إباحة منه للطواف قبل الحلق، وتوسعة منه في ذلك، فجعل للحاج أن يقدم ماشاء من هذين على صاحبه" (٢) .

كما استدلوا :

بما رواه ابن حزم عن مورق العجلي قال : قلت لابن عمر : رجل حلق قبل أن يذبح ؟

قال : خالف السنة .

قلت : ماذا عليه ؟

قال : (إنك لضخم اللحية، (ولم يجعل عليه شيئا) (٣) .

وروى عن مقاتل، أنهم سألوا أنس بن مالك عن قوم حلقوا قبل أن يذبحوا ؟

قال : (أخطأتم السنة، ولاشيء عليكم) (٤) .

وأكد سبب الإباحة، بقوله :

---

(١) معاني الآثار، ٢/٢٣٦ .

(٢) المصدر نفسه، ٢/٢٣٥، راجع مدونات الحديث السابقة .

(٣) المحلى، ٧/٢٦٢ .

(٤) المصدر نفسه، انظر : السنن الكبرى، ٥/١٤٣ .

" ألاترى أن السائلين لرسول الله صلى الله عليه وسلم ،إنما كانوا أعرابا ،لاعلم لهم بمناسك الحج .

فأجابهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : (لاحرج) على الإباحة منه لهم : التقديم فيما قدموا من ذلك وأخروا .

ثم قال لهم ماذكر أبو سعيد في حديثه : (وتعلموا مناسككم) "(١) .

وعضد الطحاوى بأن الإباحة إنما كانت خاصة لحجاج ذلك العام بفتوى من ابن عباس رضي الله عنهما ،بوجوب الدم في التقديم والتأخير مع أنه رضي الله عنه من أحد رواة حديث (لاحرج) : في التقديم والتأخير ،كما مر .

(فروى الطحاوى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (من قدم شيئا من حجه ،أو أخره فليهرق لذلك دما)(٢) .

كما روى ذلك عن عدد من التابعين : سعيد بن جبير ،والحسن وغيرهما ،وعن إبراهيم النخعي نحوه في تعليق قوله تعالى : (ولاتَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ)(٣) .

ثم قال الطحاوى مبينا العلة التي من أجلها أباح لهم التوسعة (التقديم والتأخير) : وأوضح الأمر الذى استقر عليه بعد ذلك ،حيث فقدت العلة المبيحة ،وتعلم الناس مناسكهم : " فهذا ابن عباس يوجب على من قدم شيئا من نسكه أو أخره دما ،وهو أحد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ماسئل يومئذ عن شيء قدم ولاأخر ،من أمر الحج إلا قال : (لاحرج) .

فلم يكن معنى ذلك عنده ،معنى الإباحة في تقديم ماقدموا ،ولاتأخير

---

(١) معاني الآثار ،٢٣٨/٢.

(٢) معاني الآثار ،٣٨/٢ ،وقال الحافظ ابن حجر : " أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد حسن ،وأخرجه الطحاوى من وجه آخر أحسن منه عنه " . وقال التركماني عن رواية ابن أبي شيبة : " وهذا سند صحيح على شرط مسلم " .انظر : الدراية ،٤١/٢، الجوهر النقي مع السنن ،١٤٢/٥ .

(٣) سورة البقرة ،من آية (١٩٦) . انظر : الجوهر النقي (مع السنن) ١٤٢/٥؛ إعلاء السنن ،١٥٩/١٠ .

ما أخروا مما ذكرنا ،إذ كان يوجب في ذلك دما •

ولكن كان معنى ذلك عنده : على أن الذى فعلوه في حجة النبي صلى الله عليه وسلم ،كان على الجهل منهم بالحكم فيه ،كيف هو ؟ فعذرهم بجهلهم وأمرهم في المستأنف أن يتعلموا مناسكهم "[1] •

مناقشة أدلة القائلين بوجوب الدم :

أولا : قوله صلى الله عليه وسلم : (لاحرج) " يقتضي رفع الإثم والفدية معا ؛لأن المراد بنفي الحرج نفي الضيق ،وإيجاب أحدهما فيه ضيق ،وأيضا لو كان الدم واجبا لبينه صلى الله عليه وسلم ،لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لايجوز •

ثانيا : عمدة أدلة القائلين بوجوب الدم : أثر ابن عباس رضي الله عنهما (من قدم شيئا من حجه أو آخره فليهرق دما) وقد تكلم العلماء في صحته :

فقال القرطبي : " روى عن ابن عباس ولم يثبت عنه ،(أن من قدم شيئا على شيء فعليه دم)[2] •

وفي سند الأثر : إبراهيم بن مهاجر ،وهو ضعيف •

كما ذكر الزيلعي وابن حجر[3] • وضعفه يحيي بن معين وغيره[4] • وقال ابن حجر : " ويعارضه ماثبت في الصحيحين من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن عباس : (لاحرج فيمن قدم شيئا أو آخره) وفي حديث ابن عمر : (فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدمه رجل قبل شيء إلا قال : افعل ولاحرج)[5] •

---

(١) معاني الآثار ،٢٣٨/٢ •

(٢) انظر : نيل الأوطار ،٨٤/٥ •

(٣) انظر : نصب الراية ،١٢٩/٣ ؛تقريب التهذيب ،٤٤/١ ؛تهذيب التهذيب ١٦٨/١ •

(٤) انظر : تهذيب الكمال ،٦٦/١ ؛تهذيب التهذيب ،١٦٧/١ ،١٦٨ •

(٥) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ،٤١/٢ ،٤٢ •

بل روى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم (بخلاف ذلك) بلفظ : (من قدم من نسكه شيئا أو آخره فلاشيء عليه)[1] .

وبهذه المناقشة يظهر ضعف حجج القائلين بوجوب الدم على المقدم أو المؤخر شيئا من النسك عن موضعه .

تقديم القارن نسكا قبل نسك :

وبعد أن عرض الطحاوى المسألة بتفصيل ،وذكر أدلة كل جانب ،وناقشها إلى أن ثبت لديه بصحة قول من ذهب إلى إيجاب الدم في حق من قدم نسكا على نسك .

ثم ذكر المسألة المتفرعة من هذه المسألة - والتي وقع الخلاف فيها بين الفريق الأول القائل : بوجوب الدم في التقديم والتأخير ،وهي : حكم من قدم نسكا على نسك في حالة كونه قارنا ،- لأن القران : (هو أن يجمع بين نسكي العمرة والحج في إحرام واحد) : فالقارن عليه أن يؤدى نسكين .

ومن ثم إذا قدم القارن الحلق على الذبح،فهل يكون حكمه كحكم المفرد في الجزاء ،باعتبار أن النسكين بنيا على نية واحدة : وتدرج أحدهما في الآخر ،أم يضاعف عليه الجزاء ،باعتبار أنه تلبس بنسكين ؟

ذهب الطحاوى إلى القول : بأن القارن إذا قدم نسكا على آخر ،يجب عليه دم واحد للتأخير .

وهو قول أبي حنيفة رحمة الله عليه ،وهو المذهب .

وذهب زفر : بأن القارن يجب في حقه دمان ،باعتبار النسكين[2] .

وذهب الصاحبان إلى عدم وجوب شيء عليه ،وهو قول جمهور الفقهاء كما سبق الحديث بالتقديم في النسكين الأخريين .

---

(١) السنن الكبرى ،١٤٤/٥ .

(٢) انظر : معاني الآثار ،٢٣٨/٢؛مختصر الطحاوى ،ص ٧١ ؛متن القدورى ص ٣١ ؛المبسوط ،٨١/٤ ؛راجع المراجع السابقة بأول المسألة .

أدلة القائلين بأن عليه دما أو دمين :

استدلوا بوجوب الدم للقارن الذى حلق قبل أن يذبح :

بالأدلة التي سبق ذكرها ،وشرح معانيها في أدلة القائلين بأنه يجب دم في حق الحاج الذى قدم نسكا قبل نسك .

واستدلوا ثانيا :

بأن السائل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعلم نوعية نسكه هل كان قارنا أو متمتعا أو مفردا ؟

فإن كان مفردا فإنه لاخلاف لدى أبي حنيفة وزفر بعدم وجوب الدم عليه في ذلك ،لأن الذبح الذى قدم عليه الحلق ،ذبح غير واجب .

ولكن الأفضل له : هو تقديم الذبح على الحلق .

وأما إن كان السائل قارنا أو متمتعا ،فالجواب في ذلك على ماذكر مع تأويل ذلك بفتوى ابن عباس رضي الله عنهما (بوجوب الدم في التقديم في الحج والتأخير) وفصل ذلك الطحاوى بقوله :

" فلما كان قول النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك (لاحرج) لاينفي (عند) ابن عباس رضي الله عنهما وجوب الدم ،كان كذلك أيضا لاينفيه عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ،وكان القارن ذبحه ذبح واجب عليه ،يحل به "[1] .

كما استدلوا ثالثا بوجوب الدم على القارن بالعقل : قياسا على هدى المحصر ،فحيث يجب على المحصر دم إذا حلق قبل بلوغ الهدى محله فكذلك القارن إذا قدم الحلق على الذبح . وقال :

" فأردنا أن ننظر في الأشياء التي يحل بها الحاج إذا أخرها حتى يحل ،كيف حكمها ؟ فوجدنا الله عز وجل قد قال : (ولاتَحْلِقُوْا رُؤُوسَكُمْ حتّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ)[2] .

فكان المحصر يحلق بعد بلوغ الهدى محله ،فيحل بذلك ،وإن حلق

---

(١) معاني الآثار ،٢/٢٣٩ .

(٢) سورة البقرة ،آية :(١٩٦) .

قبل بلوغه محله ،وجب عليه دم ،وهذا إجماع ٠

فكان النظر على أن يكون كذلك : القارن إذا قدم الحلق قبل الذبح الذى يحل به : أن يكون عليه دم قياساً ونظراً على ماذكرنا من ذلك "[١] ٠

ومن ثم قال مصرحا : بإبطال القول الذى لم يظهر صحته ،وكذا إثبات ماتبين له صحته من خلال الأدلة ٠

" فبطل بهذا ماذهب إليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وثبت ماقال أبو حنيفة رحمه الله ،أو ماقال زفر رحمه الله تعالى "[٢] ٠

أثبت الطحاوى بالقياس والنظر ،وجوب الدم على القارن الذى قدم نسكا قبل نسك ٠

ثم ذهب يبحث المسألة من خلال وجهة نظر كلا القولين :

وفصل كل قول بأسلوب تحليلي ،وذلك بتفصيل المسألة إلى وحدات ثم النظر فيها مرة منفردة ،ومرة مجتمعة ،ليظهر مايترتب على المسألة من أحكام في حال الانفراد ،والاجتماع ،ومن ثم يعرف حال القارن من كلا الحالين ،ومايترتب عليه من أحكام بجرآء تقديم الحلق على الذبح ٠

فقال رحمه الله تعالى :

" فنظرنا في ذلك :

فإذا هذا القارن قد حلق رأسه في وقت ، الحلق عليه حرام ،وهو في حرمة حجة ،وفي حرمة عمرة ٠

وكان القارن ماأصاب قرانه مما لو أصابه وهو في حجة مفردة أوعمرة مفردة ، وجب عليه دم ٠

فإذا أصابه وهو قارن ،وجب عليه دمان ٠

فاحتمل أن يكون حلقه أيضا قبل وقته ،يوجب عليه دمين ،كما قال زفر "[٣] ٠

ثم وضح قول زفر ببيان أسباب وجوب الدم ،ووقت وجوب دمين

---

(١) معاني الآثار ،٢٣٩/٢ ٠
(٢) المصدر نفسه ٠
(٣) المصدر نفسه ٠

أو دم واحد للقارن ،قال : " فنظرنا في ذلك ،فوجدنا الأشياء التي توجب على القارن دمين ،فيما أصاب في قرانه ،هي الأشياء التي لو أصابها وهو في حرمة حجه ،أو في حرمة عمرة ،وجب عليه دم فإذا أصابها في حرمتهما وجب عليه دمان ،كالجماع وما أشبهه ،وكان حلقه قبل أن يذبح لم يحرم عليه بسبب العمرة خاصة ،ولابسبب الحج خاصة ،وإنما وجب عليه بسببهما ،وبحرمة الجمع بينهما ،لابحرمة الحجة خاصة ،ولابحرمة العمرة خاصة "[1] .

ثم نظر في المسألة على الانفراد ،وماترتب عليه من حكم ،فوجد أنه لاشيء عليه ،ومرة أخرى على اجتماع النسكين معا ،فوجد أنه يجب عليه دم واحد ،ومن ثم علم أن الدم بسبب الاجتماع .

فقال :" فأردنا أن ننظر في حكم مايجب بالجمع ،هل هو شيئان أو شيء واحد ؟

فنظرنا في ذلك ; فوجدنا الرجل إذا أحرم بحجة مفردة ،أو بعمرة مفردة ،لم يجب عليه شيء . وإذا جمعهما جميعا ،وجب عليه لجمعه بينهما شيء لم يكن يجب عليه في إفراده كل واحدة منهما ،فكان ذلك الشيء دما واحدا "[2] .

فاستنبط بالنظر بأن هذه المسألة أيضا يجب فيها دم واحد فقط وذلك لأن الحظر إنما كان بسبب الجمع .

" فالنظر على ذلك ; أن يكون كذلك ،الحلق قبل الذبح الذى منع منه الجمع بين العمرة والحج ،فلايمنع منه واحدة منهما ، لو كانت مفردة أن يكون الذى يجب به فيه دم واحد ،فيكون أصل مايجب على القارن في انتهاكه الحرم في قرانه ،أن ننظر فيما كان من تلك الحرم ،تحرم بالحجة خاصة أو بالعمرة خاصة .

فاذا جمعنا جميعا ; فتلك الحرمة محرمة لشيئين مختلفين ،فيكون

---

(١) معاني الآثار ،٢٣٩/٢ .

(٢) معاني الآثار ،٢٣٩/٢ ،٢٤٠ .

على من انتهكهما كفارتان ،وكل حرمة لاتحرمها الحجة على الانفـراد ولاالعمرة على الانفراد ،يحرمهـا الجمع بينهما ،فإذا انتهكها دم واحـد لأنه انتهك حرمة حرمت عليه بسبب واحد "(١) .

وبعد هذا أكد ماتوصل إليه بقوله :

" فهذا هو النظر في هذا الباب ،وهو قول أبي حنيفة ،وبه نأخذ " .

ويجاب عن حجج الطحاوي لإيجاب الدم على القارن إذا قدم نسكـا قبل نسك ،بما أجيب عنه في التقديم والتأخير في المفرد بالحـج إذ المسألة هذه مفرعة عن الأصل ،فإذا لم يسلم الأصل فمن باب أولـى أن لايسلم الفرع أيضاً ،والله أعلم .

---

(١) معاني الآثار ،٢/٢٤٠ .

(٤٨) بيع التمر بالرطب

اختلف الفقهاء في بيع الربوي : الرَطِب بجنسه من اليابس ،مثلا بمثل مثل : التمر بالرُطَب ٠

ذهب الطحاوي إلى القول بجواز بيع التمر بالرطب مثلا بمثل يدا بيد ،حيث جعلهما نوعا واحدا ،وقال : " ولابأس بجواز بيع الرطب بالتمر يدا بيد مثلا بمثل " ٠

وهو قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى ٠

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى القول:بعدم جواز بيع التمر بالرطب ٠ (١)

وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى ٠ (٢)

قال ابن عبد البر : " جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لايجوز بحال من الأحوال " ٠ (٣)

الأدلـــة :

أدلة القائلين بالجواز :

استدل القائلون بالجواز بأدلة من السنة والعقل :

فمن السنة :

أخرج الطحاوي وغيره عن عبدالله بن يزيد ،مولى الأسود بن سفيان أن زيدا أبا عياش أخبره ،أنه سأل سعدا عن السلت (٤) بالبيضاء (٥) ؟ فقال

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ،ص ٧٧ ؛معاني الآثار ،٦/٤ ؛الكتاب مع اللباب ٤٠/٢ ؛المبسوط ،١٨٤/١٢ ؛الهداية وشروحها : فتح القدير ،٢٧/٧ ؛البناية ٥٥٥/٦ ٠

(٢) انظر : المنتقى ،٢٤٣/٤ ؛قوانين الأحكام ،ص ٢٨٠ ،٢٨١ ؛مختصر خليل مع الجواهر ،١٨/٢ ؛الأم ،٢٤/٣ ؛المهذب ،٢٨١/١ ؛الوجيز ،١٣٧/١ ؛المنهاج ص ٤٥ ؛المغني ،١٢/٤ ؛شرح منتهى الإرادات ،١٩٦/٢ ؛بداية المجتهد ١٢١/٢ ؛رحمة الأمة ،ص ١٣٧ ٠

(٣) المغني ،١٢/٤ ٠

(٤) السلت : " هو ضرب من الشعير أبيض لاقشر له ،وقيل هو نوع من الحنطة " ٠النهاية :(السلت) ٠

(٥) البيضاء : الحنطة ،وهي السمراء أيضا ٠ النهاية :(بيض) ٠

سعد : شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الرطب بالتمر فقال : (أينقص الرطب إذا جف ؟) فقالوا : نعم ،(قال : فلا إذاً) وكرهه) (١) .

وكذلك ما أخرجه عن يحيي بن أبي كثير ،عن عبدالله بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره عن سعد بن أبي وقاص (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة) (٢) .

كما روى الطحاوى من طريق عمران بن أبي أنس ـ مولى لبني مخزوم ـ حدثه أنه سأل سعد بن أبي وقاص ،عن الرجل يسلف الرجل الرطب بالتمر الى أجل ؟

(فقال سعد : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا) (٣) .

التوفيق والجمع بين الأحاديث :

فإن الأخذ بهذه الأحاديث جميعها يقتضي حمل الوارد منها مطلقا ـ وهو حديث زيد أبي عياش ـ على المقيد ـ في حديث سعد بن أبي وقاص ـ وإعمالهما أصح وأوفق من إهمال أحدهما :

فأثبت الطحاوى الزيادة في الحديث نفسه الذى روى عن طريق عبدالله ابن يزيد ،بطرق أخرى ،عن يحيي بن أبي كثير ،وأيد ذلك برواية عمران بن أبي أنس ،زيادة (النسيئة) .

---

(١) وفي رواية الإمام مالك : (فنهى عن ذلك) ،الموطأ ،٢/٦٢٤؛معاني الآثار ،٤/٦؛وأخرجه أصحاب السنن ،في البيوع ،أبو داود ،باب في التمر بالتمر (٣٣٥٩)؛الترمذى ،باب ماجاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٢٢٥) وقال : " هذا حديث حسن صحيح" ،النسائي باب اشتراء التمر بالرطب ،٧/٢٣٦؛ابن ماجه ،في التجارات ،باب بيع الرطب بالتمر (٢٢٦٤) .
وأخرجه ابن خزيمة وابن حبان وصححوه ،وأخرجه الدارقطني والبيهقي أيضا . انظر بالتفصيل : نصب الراية ،٤/٤١،٤٢؛نيل الأوطار،٢/٢٢٤ .

(٢) معاني الآثار ،٤/٦؛وأبوداود ،في البيوع ،باب في التمر بالتمر (٣٣٦٠) .

(٣) معاني الآثار ،٤/٦ .

والجمع بين الروايات يقتضي قبول الزيادة ،لأن المذهب المختار عند المحدثين قبول الزيادة وإن كان الأكثر لم يوردها (١) .

ومن ثم يكون النهي قاصرا على بيع النسيئة ،لافيما سواه .

وسلك الطحاوى طريق ترجيح بعض الروايات على البعض الآخر في تأييد ماذهب إليه فقال : " فكان هذا أصل الحديث ،فيه ذكر النسيئة ،زاده يحيي ابن أبي كثير على مالك بن أنس ،فهو أولى " ،ثم أخرج الحديث عن عمران بن أبي أنس أيضا مع الزيادة ،وقال : " فهذا عمران بن أبي أنس ،وهو رجل متقدم معروف ،قد روى هذا الحديث كما رواه يحيي ،فكان ينبغي في تصحيح معاني الآثار ،أن يكون حديث عبد الله بن زيد ـ لما اختلف عنه فيه ـ أن يرتفع ويثبت حديث عمران هذا ،فيكون النهي الذى جاء في حديث سعد هذا ،إنما هو لعلة النسيئة ،لالغير ذلك ،فهذا سبيل هذا الباب ،من طريق تصحيح الآثار " (٢) .

كما استدل الحنفية لقول أبي حنيفة :

بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ،أنه قال ـ حين أهدى إليه رطب ـ (أو كل تمر خيبر هكذا) فسماه تمرا (٣) .

فإنه صلى الله عليه وسلم سمى الرطب تمرا .

كما استدلوا من العقل ؛ بقولهم :

بأن الرطب لايخلو إما أن يكون تمرا أو لا .

فإن كان تمرا جاز العقد ،بأول الحديث : (التمر بالتمر) .

وإن لم يكن تمرا ،جاز بقوله :

---

(١) قال ابن الصلاح : " ومذهب الجمهور من الفقهاء وأصحاب الحديث فيما حكاه الخطيب أبو بكر : أن الزيادة من الثقة مقبولة إذا تفرد بها ،سواء كان ذلك من شخص واحد : بأن رواه ناقصا مرة ،ورواه مرة أخرى وفيه تلك الزيادة ،أو كانت الزيادة من غير من رواه ناقصا..." .
مقدمة ابن الصلاح ،ص ٤٠ .

(٢) معاني الآثار ،٧٠٦/٤ .

(٣) البناية ،٥٥٦/٦ .

(إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم)[(١)] .

كما استدل الطحاوي للجواز بالعقل أيضا : حيث إنه يجوز بيع الرطب بالرطب ، والتمر بالتمر متماثلا ، وإن كانت في أحدهما رطوبة ليست في الآخر عند البيع ، مع ترتب النقصان والجفوف في المآل .

ومن ثم تظهر علة الجواز : وهي النظر في التماثل عند وقت البيع لامايؤول إليه في المستقبل من التغير والجفوف .

وفصل ذلك بقوله : " وأما وجهه من طريق النظر ، فإنا قد رأيناهم لايختلفون في بيع الرطب بالرطب مثلا بمثل أنه جائز ، وكذلك التمر بالتمر مثلا بمثل ، وإن كانت في أحدهما رطوبة ليست في الآخر ، وكل ذلك ينقص إذا بقى نقصانا مختلفا ويجف .

فلم ينظروا إلى ذلك في حال الجفوف فيبطلوا البيع به ، بل نظروا إلى حاله في وقت وقوع البيع ، فعملوا على ذلك ولم يرعوا مايؤول إليه بعد ذلك من جفوف ونقصان .

فالنظر على ذلك أن يكون كذلك ، الرطب بالتمر ، ينظر إلى ذلك في وقت وقوع البيع ، ولاينظر إلى مايؤول إليه من تغيير وجفوف .... وهو النظر عندنا "[(٢)] .

أدلة القائلين بالمنع :

استدل القائلون بعدم جواز بيع الرطب بالتمر :

بما روى عن عبدالله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان ، أن زيدا أباعياش

---

(١) انظر المبسوط ، ١٨٤/١٢ ؛ البناية ، ٥٥٥/٦ ؛ فتح القدير ، ٢٨/٧ .
يقصد به حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في الربا : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يدا بيد) ، أخرجه مسلم ، في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (١٥٨٧) ، وغيره من أصحاب السنن .

(٢) معاني الآثار ، ٧/٤ .

أخبره أنه سأل سعدا ،عن السلت بالبيضاء ،فقال سعد : شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الرطب بالتمر ،فقال : (أينقص الرطب إذا جف ؟) فقالوا : نعم ،قال : فلا إذاً) وكرهه (١) .

فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البيع ،وعقبه بالتعليل بأنه ينقص إذا يبس،فبين بذلك علة تحريم بيع الرطب بالتمر .

" قال محمد : وبهذا نأخذ ،لاخير في أن يشترى الرجل قفيز (٢) رطب بقفيز تمر ،يدا بيد ،لأن الرطب ينقص إذا جف ،فيصير أقل من قفيز ،فلذلك فسد البيع فيه (٣) " .

مناقشة أدلة القائلين بالمنع :

ناقش القائلون بالجواز أدلة المانعين فقالوا :

إن في حديث سعد رضي الله عنه راوياً متروكا حديثه،وهو زيد أبو عياش ،وردّ على هذا الاعتراض :

بأن زيد بن عياش ثقة،عند النقلة ،" وهو مولى لبني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ،وهو لايروى عن رجل متروك الحديث بوجه ،وهذا شأن مالك وعادته (٤) " كما ذكره الخطابي .

وقال المنذرى (٥) في مختصره : " وقد حكي عن بعضهم أنه قال :

---

(١) الحديث أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،٦/٤؛والإمام مالك في الموطأ،٦٢٤/٢،وأصحاب السنن وغيرهم في البيوع كما سبق تخريجه .

(٢) القفيز : مكيال قديم : " ثمانية مكاكيك" كما قال الفيومي في المصباح (قفز) ،وفي معجم الوسيط : " يختلف مقداره في البلاد ويعادل بالتقدير المصرى الحديث : نحو ستة عشر كيلو جراما" (قفز) .

(٣) الموطأ (برواية محمد) ،ص ٢٦٩ .

(٤) معالم السنن (مع مختصر أبي داود) ،٣٤/٥ .

(٥) هو عبدالعظيم بن عبدالقوى بن عبدالله زكي الدين ،أبو محمد الشامي (٥٨١ - ٦٥٦هـ) طلب الحديث وبرع فيه وفي علومه ،وولي مشيخة الدار الكاملية لعشرين عاما . قال الذهبي : " كان إماما حجة ثبتا ورعا متحريا فيما يقوله متثبتا فيما يرويه ..." وتآليفه مشهورة مباركة : (الترغيب والترهيب) ،(مختصر صحيح مسلم)،(مختصر سنن أبي داود) .

انظر : تذكرة الحفاظ،١٤٣٦/٤ - ١٤٣٨؛طبقات الحفاظ ،ص ٥٠١ .

زيد أبو عياش مجهول،وكيف يكون مجهولا ،وقد روى عنه اثنان ثقتان : عبدالله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان ،وعمران بن أبي أنس ،وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه ،وقد عرفه أئمة هذا الشأن ،فالإمام مالك قد أخرج حديثه في موطئه مع شدة تحريه في الرجال ،ونقده وتتبعه لأحوالهم ،والترمذى قد صحح حديثه ،وكذلك الحاكم في المستدرك "(١) .

وقال الزيلعي : " وقد ذكره مسلم في (كتاب الكنى) ... وماعلمت أحدا ضعفه "(٢) .

وقال ابن حجر : " صدوق من الثالثة "(٣) .

وللحديث توابع ،ومن ذلك ما أخرجه الدارقطني بمعنى حديث سعد بن أبي وقاص(٤) .

وله شاهد مرسل بما رواه البيهقي عن عبدالله بن أبي سلمة .

وقال : " وهذا مرسل جيد ،شاهد لما تقدم : لحديث سعد رضي الله عنه "(٥) .

مناقشة أدلة القائلين بالجواز :

أما أدلتهم التي استدلوا بها من السنة : رواية يحيي بن أبي كثير بزيادة (النسيئة) .

فهي لاترتقي إلى درجة حديث عبدالله بن يزيد الذى ثبت فيه التعليل بل هو أصح مما لم يذكر فيه التعليل ،وروى البيهقي - في تأكيد هذا - عن الدارقطني أنه قال :" خالفه مالك ،وإسماعيل بن أمية والضحاك بن عثمان ،وأسامة بن زيد ،رووه عن عبدالله بن يزيد ،ولم

---

(١) مختصر أبي داود (مع معالم السنن) ،٣٤/٥ .
(٢) نصب الراية ،٤١/٤ .
(٣) تقريب التهذيب ،٢٧٦/١؛انظر : تهذيب التهذيب ،٤٢٣/٣ .
(٤) سنن الدارقطني ،٤٩/٣ .
(٥) انظر : السنن الكبرى ،٢٩٥/٥ .

يقولوا فيه نسيئة ،واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ماروَاه يحيي ،يدل على ضبطهم للحديث ،وفيهم امام حافظ هو مالك بن أنس ..." [(١)] .

ـ ثم اذا قلنا بالنسيئة ،يبقى الحديث عريا عن الفائدة ،وهو (أينقص الرطب اذا جف ؟) ولكن يمكن العمل بكل حديث على حدة ،لأن في رواية يحيي علل بالنسأ ،وفي خبر عبدالله بن يزيد علل بالنقص والجفاف " فهما حكمان ثبتا بعلتين ،فوجب العمل بهما ،ولايجوز في مثل هذا حمل المطلق على المقيد ،ولأنهما مطعومان اتفقا في الجنس ،واختلفا حال الادخار فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كيلا ،كالحنطة بالدقيق ،والحنطة بغير المقلية " [(٢)] .

وأما احتجاجهم : بأن التماثل معتبر في حال وقت وقوع العقد لافيما يؤول إليه . فأجيب عنه : بأن التماثل معتبر بحال الادخار فما كان مدخراً يصح التماثل فيه حال العقد وإن حدث التفاضل بعد ذلك كالسمسم بالسمسم ،وأما الرطب فغير مدخر فلم يصح التماثل فيه [(٣)] .

كما اعترض على دليل أبي حنيفة : (بأن الرطب يسمى تمرا ،كما ذكر في تمر خيبر) .

بأن هذا الحديث أخرجه الشيخان عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما ،في مواضع ،وليس فيها ذكر الرطب ،وانما الهدية كانت تمرا ،كما في نصوص الشيخين :

عن أبي هريرة ،وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما : (أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدى الأنصاري ،فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب [(٤)] ،فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال : لاوالله يارسول الله ...) الحديث [(٥)] .

---

(١) السنن الكبرى ،٥/٢٩٤،٢٩٥ .
(٢) النكت في المسائل المختلف فيها بين أبي حنيفة والشافعي (رسالة دكتوراه) ،د. زكريا المصري ،٢/١٢٠،١٢١، انظر : فتح القدير،٧/٧٩ .
(٣) انظر : الحاوي الكبير ،للماوردي ،مخطوط (٦/ورقة ٩٠) .
(٤) الجنيب : " نوع جيد معروف من أنواع التمر" . النهاية : (جنب) .
(٥) أخرجه البخاري في البيوع ،باب اذا أراد بيع تمر بتمر خير منه (٢٢٠١،٢٢٠٢) ،٤/١٩٩،مسلم في المساقاة ،باب بيع الطعام مثلا بمثل (١٥٩٣) ،٣/١٢١٥، البناية ،٦/٥٥٦ .

يظهر مما تقدم في المسألة من الأدلة ثم مناقشتها :

رجحان قول الجمهور :

حيث ثبت نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن هذا البيع بعينه ،بعد أن تبين له صلى الله عليه وسلم علة المنع ٠

فالحديث نص في المسألة ٠

كما أن استدلال سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه على ما نهاه بنهي النبي صلى الله عليه وسلم في الرطب بالتمر دليل على العلة : وهو التفاضل،ويظهر التفاضل هنا : في حال الادخار ؛لأن التماثل معتبر في حال الادخار،والرطب غير مدخر ،فلم يصح التماثل فيه مع التمر المدخر ،والله أعلم ٠

(٤٩) إحياء[1] الأرض الموات[2]

إحياء الأرض الميتة مشروع يجيزه الفقهاء عامة ،وهذا موضع اتفاق بينهم ،ولكنهم اختلفوا في الشروط اللازمة ،من ذلك إلى ثلاثة أقوال :

---

(١) يتناول هذا البحث أمرا مهما يتعلق بالناحية التنظيمية للإحياء وهو إذن الإمام أو نائبه ،أو الجهة التي يوكل إليها الإمام في هذا الأمر - فلذلك توسعت بالبحث والكتابة عنه ببعض التوسع .

(٢) الموات : بفتح الميم ،والموت ضد الحياة ،ويقال : ماتت الأرض موتانا (بفتحتين) ومواتا ،(بالفتح) ،وميتة ،بمعنى : خلت من العمارة والسكان .
انظر : مختار الصحاح؛المصباح : (موات) .
وإحياؤها يكون بالبناء والغرس والزراعة والحرث واجراء المياه فيها ،وغير ذلك مما تصبح الأرض منتفعا بها .
والمراد بإحياء الموات : التسبب للحياة النامية ،فشبهت العمارة بالحياة ،وتعطيلها بعدم الحياة ،قال تعالى : (فأَحْيَيْنَا بِهِ الأرضَ بعدَ مَوْتِها) (فاطر /٩) .
وعرف الفقهاء الموات بتعريفات مختلفة :
فعرفه الحنفية بأنه : " مالاينتفع به من الأراضي ،لانقطاع الماء عنه ،أو لغلبة الماء عليه ،وما أشبه ذلك مما يمنع من الزراعة" الهداية مع البناية ،٤١٧/٩ .
وقد اشترط أبو يوسف والطحاوى والسرخسي : أن تكون هذه الأراضي بعيدة عن العمران ،وحد البعد المشروط : أن يكون في مكان بحيث لو وقف إنسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه .
وفي ظاهر الرواية ليس بشرط .
وهذا ماذهب إليه محمد حيث اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية حقيقة عنها وان كانت قريبة من القرية . وعليه الفتوى .
وجمع الطحاوى هذه الشروط في معرض ذكر احترازات الأرض الموات الصالحة للإحياء : هي ماليس بملك لأحد ،ولاهي من مرافق البلد ،وكانت خارجة البلد سواء قربت منه أو بعدت في ظاهر الرواية .
انظر : مختصر الطحاوى ،ص ١٣٥؛ البدائع ،٣٨٥١/٨؛تبيين الحقائق ٣٤/٦؛الدر المختار مع الحاشية،٤٣٢/٦ .
وعرفه المالكية : " بأنها ماسلم عن الاختصاص" .
والمراد بالاختصاص الذى يخرج الأرض عن كونها مواتا عندهم هي : الاختصاص بالملك بالإحياء،والإقطاع،وحريم العامر،والاختصاص بالحمى الشرعي . =

....

= انظر : مواهب الجليل ٢/٦، حاشية الدسوقي ٤/٦٠ .
وعرفه الشافعية : " بأنها الأرض التي لم تتيقن عمارتها في الإسلام ، وليست من حقوق عامر ، ولامن حقوق المسلمين " .
والمراد بالعمارة : مايشمل البناء والزرع ونحوها ، فشمل الموات مالم يعمر .
تحفة المحتاج (مع الحواشي) ٦/٢٠١ .
وعرفه الحنابلة : بأنها الأرض " المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم " كشاف القناع ٤/١٨٥ .
ويستخلص من تعريفات الفقهاء : بأن مذاهب الفقهاء متقاربة في أصلها ، ومختلفة في بعض الشروط والقيود .
كما يظهر من خلال هذه التعريفات أن معيار الفقهاء في تحديد الأرض الموات وتمييزها عن غيرها : هو سلامتها من الملك، والاختصاص .
فيقصد بالملك : الملك المطلق في الإسلام : بالإحياء، أو التوارث أو الهبة ، أو الشراء وغيرها ، فكل مملوك لايجوز إحياءه ، وكذلك ماتعلق بمصالحه .
والاختصاص : يقصد به الحقوق كما عرفه الشافعية : سواء كانت خاصة كحريم العامر ، والقرية ، والدار والبئر والشجرة .
أو عامة : هي حقوق المسلمين : كالمنافع العامة من طرق، وحافة الأنهار، والمقبرة، والمعادن الظاهرة ، ومشاعر الحج ، ونحوها : المرعى والمحتطب ، ومطرح القمامة ، وأماكن التنزه وغيرها .
ثم إذا نظرنا إلى تعريفات الفقهاء السابقة : نجد أن تعريف الحنفية للموات - كما عرفه المرغيناني - نظر فيه إلى الأرض من حيث وضعها الطبيعي وانتفاعها بالزراعة وغيرها .
ومن ثم يرد عليه : وجود بعض الأراضي الصالحة للزراعة بكل شروطها رغم كونها مواتا ؛ لأنه لم يتعلق بها ملك أحد ولا اختصاص .
إلا أن التعريف المستفاد من أقوال الطحاوى خال من المؤاخذة ، لولا أنه مستنبط وليس بتعريف .
وأما تعريف المالكية بالاختصاص فقط ، ثم تفسيرهم له بالأمور المذكورة : فيؤخذ عليه : بأنه لم يخرج ماتعلق به اختصاص المنافع العامة كمشاعر الحج ، كما يعترض بأنه لم يخرج ماملك بغير الإحياء .
وأما تعريف الشافعية : فجامع ومانع ، لو جعلت العمارة دلالة على الملكية .
وأما تعريف الحنابلة : فهو التعريف الذى سلم من الانتقاد ، حيث يعد أكثر التعريفات اتفاقا مع مفهوم الفقهاء من خلال تناولهم لأحكام الأرض الموات .

ذهب الطحاوي[1] إلى عدم جواز الإحياء إلا بإذن الإمام أو نائبه .

وهو قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى القول : بعدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء[2] . وقالا : " من أحيا مواتا من الأرض فقد ملكه بذلك ، أذن له الإمام في ذلك أو لم يأذن له فيه[3] " .

- والمختار في المذهب : هو ماذهب إليه أبو حنيفة من اشتراط الإذن[4] - .

وذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى إلى مثل قول الصاحبين[5] .

وهو مذهب الشافعية[6] ،ولكن قال ابن حجر : " يستحب استئذان السلطان" .

أصل الخلاف :

أرجع الإمام القرافي[7] رحمه الله تعالى اختلاف الفقهاء في وجوب إذن الإمام لصحة الإحياء إلى اختلافهم في تكييف موقف النبي صلى الله عليه وسلم لدى قوله : (من أحيا أرضا ميتة فهي له) .

---

(١) انظر : معاني الآثار ،٢٦٨/٣ - ٢٧٠؛مختصر الطحاوي ،ص ١٣٤ .

(٢) انظر : البدائع ،٣٨٥٣/٨؛الهداية (مع البناية) ،٤٢١/٩؛تكملة فتح القدير ،٧٠/١٠ .

(٣) مختصر الطحاوي ،ص ١٣٤ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ،٤٣٣/٦ .

(٥) انظر : الأم ،٤١/٤؛الأحكام السلطانية ،ص ١٧٧؛المغني ،٤٤١/٥؛كشاف القناع ،١٨٦/٤ .

(٦) انظر : تحفة المحتاج ،٢٠٢/٦ .
وذهب الإمام مالك إلى التفصيل : " فإن كانت الأرض قريبة من العمران (الذى لاضرر في إحيائها على أحد) افتقر إحياؤها إلى إذن الإمام ،وهو المشهور من المذهب ،وأما البعيدة عن العمران فإنها لاتشترط إلى إذن الإمام في إحيائها ،وإن استحب ذلك ،وأما القريبة التي في إحيائها ضرر ،فلايجوز إحياؤها بحال ،ولايبيحه الإمام " . انظر : المنتقى ،٢٧/٦؛قوانين الأحكام ،ص ٣٦٧؛مواهب الجليل ،١١/٦ .

(٧) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء ، ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي المصري . كان إماما بارعا في الفقه والأصول والعلوم العقلية ،انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك . ألف =

هل هو تصرف بالفتوى ،فيجوز لكل أحد أن يحيي ،أذن الإمام في ذلك أم لا ؟

وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية كما سبق ،أم هو تصرف منه صلى الله عليه وسلم بالإمامة ،فلا يجوز لأحد أن يحيي إلا بإذن الإمام ،وهو ماذهب إليه الإمام الطحاوي ،كما هو مذهب الإمام أبي حنيفة رحمهم الله تعالى (1) .

الأدلة :

أدلة القائلين بعدم جواز الإحياء إلابأمر الإمام :

استدل الطحاوي لمذهبه :

بما أخرجه من حديث الصعب بن جثامة ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم البقيع ،وقال : (لاحمى (2) إلا لله ولرسوله) (3) .

وأخرج نحوه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أيضا .

فدل الحديث على أن حكم الأرضين إلى الأئمة ،لاإلى غيرهم .

واستُدِل أيضا لمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول الطحاوي :

بما روى من حديث معاذ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

= كتبا كثيرة نافعة ،منها : الذخيرة ،القواعد ،التنقيح في أصول الفقه ،وغيرها من الكتب المفيدة . توفي سنة (٦٨٤هـ) .
انظر : ابن فرحون : الديباج المذهب ،ص ٦٢ - ٦٧ ؛مخلوف : شجرة النور الزكية ،ص ١٨٨،١٨٩ .

(1) انظر : القرافي : الفروق ،٢٠٧/١،٢٠٨ .

(2) الحمى لغة : (بالكسر) المنع ،يقال حميت حميا (بالكسر) منعته عنهم ،وأحميته : جعلته حمى : لايقرب ولايجترأ عليه . وحمى : اسم غير مصدر،وهو على وزن (فعل) بكسر الفاء بمعنى مفعول : أي محمي محظور .
واصطلاحا : (أن يمنع من الإحياء من ذلك الموات ،ليتوفر فيه الكلأ فترعاه مواشي مخصوصة ويمنع غيرها) قاله ابن حجر .
انظر : المصباح (حمى) ؛عمدة القاري ،٢١٣/١٢ ؛فتح الباري ،٤٤/٥ .

(3) معاني الآثار ،٢٤٩/٣ ؛وأخرجه البخاري في المساقاة ،باب لاحمى إلا لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم (٢٣٧٠) .

أنه قال : (ليس للمرء إلا ماطابت به نفس إمامه) [1] ٠

كما استدل لهذا المذهب :

بما روى :

من حديث طاوس أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(عادى الأرض لله ولرسوله [2] ، ثم لكم من بعدى ، فمن أحيا شيئا من موتات الأرض فله رقبتها) [3] ٠

ونحوه عن ابن عباس مرفوعا : (موتات الأرض لله ولرسوله فمن أحيا شيئا فهي له) ٠

ففي الحديث :

أن الأرض مضافة " إلى الله تعالى وإلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) ، وكل ما أضيف إلى الله ورسوله لايجوز أن يختص أحد بشيء منه إلا بإذن الإمام ، كالخمس ٠٠٠" [4] ٠

ومن هنا يعلم أن معنى : (من أحيا شيئا فهي له) مقيد بإذن الإمام ٠

---

(١) الحديث أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط ، وهو من قوله صلى الله عليه وسلم لحبيب بن مسلمة : (ليس لك من سلب قتيلك إلا ماطابت به نفس إمامك) ٠
قال الزيلعي : (فيه ضعف) وذكره البيهقي بإسناد آخر منقطع بين مكحول ومن فوقه ، وراويه عن مكحول مجهول ، وهذا السند لايحتج به فقال ابن حزم : (بأنه موضوع) ، وقال الهيثمي في الزوائد : " وفيه عمرو بن واقد ، وهو متروك " ٠ وقال العيني (فيه ضعف) انظر : المحلى ، ٩٣/٣ ؛ نصب الراية ، ٤٣٠/٣ ، ٤٣١ ؛ مجمع الزوائد ٣٣١/٥ ؛ البناية شرح الهداية ، ٤٢٤/٩ ، ٢ ٠

(٢) العادى : " كل أرض كان لها ساكن في آباد الدهر ، فانقرضوا فلم يبق منهم أنيس ، فصار حكمها إلى الإمام " ، الأموال ، ص ٣٩٣ ٠

(٣) أخرجه أبو يوسف في الخراج ، ص ٧٠ ؛ الشافعي في الأم ، ٤١/٤ ؛ البيهقي في السنن ، ١٤٣/٦ ؛ انظر : البناية ، ٤٢٤/٩ ، ١

(٤) البناية ، ٤٢٤/٩ ٠

الجمع بين الحديثين :

وقالوا : بأن مجموع الحديثين يدل على ثبوت الملك بسبب الإحياء ولكن بشرط الإذن .

قال البابرتي[(1)] : " وفيه وجه آخر ،وهو أن قوله صلى الله عليه وسلم (من أحيا أرضا ميتة فهي له) : يدل على السبب ،فإن الحكم إذا ترتب على مشتق دل على علية المشتق منه لذلك الحكم ،وليس فيه مايمنع كونه مشروطا بإذن الإمام .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (ليس للمرء إلا ماطابت به نفس إمامه) يدل على ذلك "[(2)] . فإذا لم يأذن لم تطب نفسه به ،فلا يتملكه .

واستدل بالعقل :

بأن الموات معتبر من الغنيمة ،فلابد للاختصاص به من إذن الإمام كسائر الغنائم ،وذلك لأنه كان في أيدى المشركين ،ثم صار في أيدى المسلمين ،بقتال المشركين وجهادهم ،فصارت كلها غنائم ،والغنائم لايملكها آحاد الناس إلا بإذن الإمام ،ومنه القسم بين الغانمين .

وقالوا أيضا : لما كان الموات ليس أحد أولى به من أحد ،أشبه مافي بيت المال . فيكون حكمه كحكمه في التملك والاستفادة[(3)] .

أدلة القائلين بجواز الإحياء من غير إذن الإمام :

استدل الطحاوى لأصحاب هذا القول ،من النقل :

---

(1) هو : محمد بن محمد بن محمود ،أكمل الدين (٧١٠ – ٧٨٦هـ)" كان بارعا في الحديث وعلومه ذا عناية باللغة ،وأخذ الفقه على أكابر فقهاء عصره ،فأفتى ،ودرس ،وأفاد كثيرا بتصانيفه (العناية شرح الهداية) ،(شرح أصول البزدوى) ،(شرح ألفية ابن معطي) وغيرها من الشروح النافعة .
انظر : تاج التراجم في طبقات الحنفية ،ص٦٦ ؛الفوائد البهية ص ١٩٥ .

(2) العناية (مع تكملة فتح القدير) على الهداية ،٧١،٧٠/١٠ .

(3) انظر : البدائع ،٣٨٥٢/٨؛الهداية مع البناية ،٤٢٥/٩ .

بما أخرجه من حديث كثير بن عبدالله ،عن أبيه عن جده قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من أحيا أرضا مواتا من أرض ،فهي له ،وليس لعرق[1] ظالم حق[2]) .

كما أخرج من حديث جابر رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من أحاط حائطا على أرض فهي له[3]) .

وروى من حديث سمرة بن جندب أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من أحاط على شيء ،فهو له[4]) .

وروى أيضا عن عمر أنه قال : (من أحيا أرضا ميتة فهي له) في رجال كانوا يتحجرون من الأرض[5] .

فدلت هذه الأحاديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل حكم إحياء الموات إلى الناس مطلقا ،من غير اشتراط إذن الإمام في ذلك .

واستدل من العقل ثانيا للقائلين بعدم اشتراط اذن الامام :

وذلك بقياس الأرض الميتة على سائر المباحات : كالحطب ،والحشيش ومياه الأنهار ،والبحار،والصيد من الحيوانات ،ونحوها من المباحات وكل ذلك للعامة ،يستفيد منه الأفراد بما سبقت أيديهم إليه ويملكونه

---

(١) والمراد منه : " هو أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الأرض " . النهاية : (عرق) .

(٢) معاني الآثار ،٢٦٨/٣،وأخرجه أبو داود ،في الأحكام ،باب ماذكر في إحياء أرض الموات ،عن سعيد بن زيد (٣٠٧٣)؛والترمذي ،نحوه (١٣٧٨) وقال : " هذا حديث حسن غريب " ورواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلا ؛ومالك في الموطأ ،مرسلا (في الأقضية ،باب القضاء في عمارة الموات) ،٧٤٣/٢؛والبيهقي في السنن ،١٤٢/٦ .

(٣) معاني الآثار ،٢٦٨/٣؛ السنن الكبرى ،١٤٨/٦؛وفي رواية للبيهقي : (من أحاط على شيء فهو أحق به ،وليس لعرق ظالم حق) ،السنن ،١٤٢/٦.

(٤) معاني الآثار ،٢٦٨/٣؛ السنن الكبرى ،١٤٢/٦ .

(٥) معاني الآثار ،٢٧٠/٣؛وأخرجه الإمام مالك في الموطأ ،في الأقضية باب القضاء في عمارة الموات ،٧٤٤/٢؛وأبو يوسف في الخراج ،ص ٧١ ، (السلفية ،ط ٤) ؛والبيهقي في السنن ،١٤٨/٦، انظر بالتفصيل : السنن الكبرى ،١٤١/٦ ومابعدها .

بذلك بدون إذن الإمام ،والموات كذلك يملكه من سبقت يده إليه بالإحياء بجامع الإباحة في كل .

ولو شرط إذن الإمام في امتلاك سائر المباحات لكان شرطاهاهنا أيضا ولم يقل أحد باشتراطه ،وذلك لأن الإمام ليس مالكا للموات ،ولاهو من أموال بيت المال ،بل هو كسائر المباحات التي لاسلطة للإمام عليها .

فقال رحمه الله : " وقد دلت على هذا (عدم اشتراط الإذن) أيضا شواهد النظر :

ألاترى أن الماء الذى في البحار والأنهار ،من أخذ منه شيئا ملكه بأخذه إياه ،وإن لم يأمره الإمام بأخذه ،ويجعله له .

وكذلك الصيد ،من اصطاده فهو له ،ولايحتاج في ذلك إلى إباحة من الإمام ،ولاإلى تمليك ،والإمام في ذلك وسائر الناس سواء .

قالوا : فكذلك الأرض الميتة التي لاملك لأحد عليها ،فهي كالطير الذى ليس بمملوك ،فمن أخذ من ذلك شيئا ،فهو له بأخذه إياه ،ولايحتاج في ذلك إلى أمر من الإمام ،ولاإلى تمليكه ،كما لايحتاج إلى ذلك منه في الماء والصيد اللذين ذكرنا" (١) .

مناقشة أدلة القائلين بجواز الإحياء على الإطلاق :

ناقش الطحاوى أدلة القائلين بجواز الإحياء على الإطلاق :

أولا : (حديث من أحيا ...) فان الإحياء هنا مبهم، إذ لم يفسر الإبهام ،ولم يبين المقصود من الإحياء ،فليس بدافع لقول القائلين باشتراط إذن الإمام .

ثم أوّل الحديث وذكر مايحتمله من وجوه :

فقال : " قد يجوز أن يكون هو مافعل من ذلك بأمر الإمام فيكون قوله :

(من أحيا أرضا ميتة فهي له) أى : من أحياها على شرائط الإحياء

---

(١) معاني الآثار ،٢٦٨/٣ ،راجع المصادر المذكورة في بداية المسألة .

فهي له ،ومن شرائطه تحظيرها،وإذن الإمام له فيها وتمليكه إياها فقد يجوز أن يكون هذا هو معنى الحديث ،ويجوز أن يكون على ماتأوله أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما ، إلا أنه لايجوز أن يقطع على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقول : أنه أراد معنى ، إلا بالتوقيف منه أو بإجماع ممن بعده ،أنه أراد ذلك "[1] .

وحيث لادليل ولا إجماع في ذلك ،فلايثبت الحديث دليلا لأحد الطرفين ومن هنا كان الأولى ،أن نحمل وجه الآثار الواردة في أدلة الفريق الثاني على مالايخالف حديث الصعب بن جثامة : لاحِمى إلا لله ولرسوله[2] .

مناقشة استشهادهم من النظر :

ثانيا : ناقش الطحاوي استدلالهم من جهة النظر :

بأنه لاقياس بين إحياء الأرض المواتوبين تملك ماء الأنهار والصيد من حيث الإذن ،وذلك " أنا رأينا الصيد وماء الأنهار ،لايجوز للإمام تمليك ذلك أحدا ،ورأينا لو ملك رجلا أرضا ميتة ،ثم ملكها لرجل آخر ،جاز ،وكذلك لو احتاج الإمام إلى بيعها في نائبة للمسلمين ،جاز بيعه لها ،ولايجوز ذلك في ماء نهر ،ولاصيد بر ولابحر .

فلما كان ذلك إلى الإمام في الأرضين ،دل ذلك أن حكمها إليه وأنها في يده كسائر الأموال التي في يده للمسلمين ،لارد لها بعينه ولايملكها أحد بأخذه إياها ،حتى يكون الإمام يملكها إياه على حسن النظر منه للمسلمين ،ولمّا كان الصيد والماء ليس إلى الإمام بيعهما ولاتمليكهما أحدا،كان الإمام فيهما كسائر الناس ،وكان ملكهما يجب بأخذهما دون الامام "[3] .

وبعد هذه المناقشة تأكد للطحاوي قوة حجة ،ورجاحة رأي القائلين باشتراط إذن الإمام فقال : " فثبت بذلك ماذهب إليه أبو حنيفة لما وصفنا من الآثار والدلائل التي ذكرنا "[4] .

---

(١) معاني الآثار ،٢٦٩/٣ .
(٢) انظر المصدر نفسه .
(٣) معاني الآثار ،٢٦٩/٣،٢٧٠ .
(٤) المصدر نفسه ،٢٧٠/٣ .

مناقشة أثر عمر رضي الله عنه (من أحيا أرضا ميتة فهي له) :

ناقش الطحاوى أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه من جانبين :

أولا : من جانب التأويل ،فإن معنى هذا عندنا يحمل على ماذكرناه من معنى حديث (من أحيا أرضا ميتة فهي له) ومن ثم " لاحجة لكم في هذا " .

ثانيا : من جانب مخالفة عمر نفسه لهذا الأثر ،في آثار أخرى :

وأخرج عن محمد بن عبيد الله أنه قال : (خرج رجل من أهل البصرة يقال له أبو عبدالله إلى عمر ،فقال : إن بأرض البصرة أرضا لاتضر بأحد المسلمين ،وليست من أرض الخراج ،فإن شئت أن تقطعنيها أتخذها قضبا وزيتونا ،ونخلا في نخيلي فأفعل .

فكان أول من أخذ الفلايا (١) بأرض البصرة .

قال : فكتب عمر إلى أبي موسى الأشعرى : (إن كانت حِمى ،فاقطعها إياه) (٢) .

فقال الطحاوى : " أفلاترى أن عمر لم يجعل له أخذها ،ولاجعل له ملكها إلا بإقطاع خليفته ذلك الرجل إياها ،ولولا ذلك لكان يقول له : وماحاجتك إلى إقطاعي إياك ؛لأن لك أن تحييها دوني ،وتعمرها فتملكها فدل ذلك أن الإحياء عند عمر : هو ماأذن الإمام فيه ،للذى يتولاه وملكه إياه " (٣) .

ومما يؤكد أن اشتراط إذن الإمام من مذهب عمر رضي الله عنه ماروى عنه الطحاوى أيضا أنه قال : (لنا رقاب الأرض) (٤) .

أى : أساس ملكية الأرض للخلفاء .

استنبط الطحاوى من خلال عرض هذه الأدلة ومناقشتها :

---

(١) الفلاة : المفازة ،والجمع : الفلا والفلوات . الصحاح :(فلا) .

(٢) معاني الآثار ،٢٧٠/٣ ؛الأموال ،ص ٣٩٢ ؛السنن الكبرى ،١٤٤/٦ .

(٣) معاني الآثار ،٢٧٠/٣ .

(٤) انظر : النهاية :(رقب) .

" أن رقاب الأرضين كلها إلى أئمة المسلمين،وأنها لاتخرج من أيديهم إلا بإخراجهم إياها،إلى مارأوا ،على حسن النظر منهم للمسلمين في عمارة بلادهم وصلاحها "(١) .

مناقشة أدلة القائلين باشتراط الإذن في الإحياء من الإمام أو نائبه :

ومن أهم ما استُدِل لمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ،ومن تابعه حديث (ليس للمرء إلا ماطابت نفس إمامه به) .

فيجاب :

بأن الاستدلال بهذا الحديث غير سليم :

وذلك لضعف الحديث ،ومن ثم لايقوى على الاستدلال به في هذا المقام من حيث السند ،وكذلك المعنى ؛لأنه على فرض صحته ،فإن دلالته على المراد غير واضحة ،وذلك لثبوت تملك المباحات من غير حاجة إلى إذن الإمام .

- وأما قولهم في تعليل ردهم لحديث (من أحيا مواتا فهو له) :

" يحتمل أنه أذن لقوم ،لانصب لشرع "(٢) ،وكذلك ماذكره الطحاوي من الاحتمالات .

فيجاب عنه :

بأنه استدلال مبني على الاحتمال ،فلايصح الاستدلال به ؛لأن الدليل إذاتطرق إليه الاحتمال ،سقط به الاستدلال ،ولأن الغالب من تصرفاته صلى الله عليه وسلم أنها تكون لنصب الشرع ،عن طريق الفتيا والتبليغ والقاعدة " أن الدائر بين الغالب والنادر ،إضافته إلى الغالب أولى"(٣) .

فرد العيني وغيره على هذه الإجابة : " ولئن سلمنا أن ماروينا يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل،فلم يصح معارضا لما رواه (أبو حنيفة)

---

(١) معاني الآثار ،٣/٢٧٠ .
(٢) الهداية (مع فتح القدير) ،١٠/٧٠ .
(٣) القرافي : الفروق ،١/٢٠٨ .

لأنه لايحتمل إلا وجها واحدا فيحمل ذلك على الإذن عملا بالدليلين "[1] .

يجاب على هذا بأن في هذا الرد تكلفا ؛لأن الحديث كما ذكر ضعيف فلايطلح للاستدلال أصلا ،بل ذهب ابن حزم إلى القول بأنه : (موضوع)[2] .

وأما قولهم : بأن الأرض معتبر من الغنيمة .

فيجاب عنه :

ليس كل الأراضي مغنومة ،حتى يمكن التعميم في المسألة ،بل منها ماهو مغنوم ، الذى فتح عنوة ،ومنها ماأسلم عليه أهله ،ومنها ماصولح أهله عليه .

وقد وضح أبو يوسف رحمه الله تعالى مراد أبي حنيفة رحمه الله تعالى من اشتراط الإذن في الإحياء - حينما سئل عن ذلك - :

" ماينبغي لأبي حنيفة أن يكون قد قال هذا إلا من شيء : لأن الحديث قد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من أحيا أرضا مواتا فهي له) ،فبيّنْ لنا ذلك الشيء ،فإنا نرجو أن تكون قد سمعت منه في هذا شيئا يحتج به ؟

قال أبو يوسف : حجته في ذلك أن يقول : الإحياء لايكون إلا بإذن الإمام ،أرأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعا واحدا ،وكل واحد منهما منع صاحبه ،أيهما أحق به ؟

أرأيت إن أراد رجل أن يحيي أرضا ميتة بفناء رجل وهو مقر أن لاحق له فيها ،فقال : لاتحييها فإنها بفنائي وذلك يضرني ،فإنما جعل أبو حنيفة إذن الإمام في ذلك هاهنا ،فصلا بين الناس ،فإذا أذن الإمام في ذلك لإنسان كان له أن يحييها ،وكان ذلك الإذن جائزا مستقيما ،وإذا منع الإمام أحدا كان ذلك المنع جائزا ،ولم يكن بين التشاح في الموضع الواحد ،ولاالضرر فيه مع إذن الإمام ومنعه ،وليس ماقال أبو حنيفة يرد الأثر ،إنما رد الأثر أن يقول :

وإن أحياها بإذن الإمام فليست له ،فأما من يقول هي له فهذا اتباع

---

(١) البناية ،٤٢٥/٩؛انظر فتح القدير مع العناية ،٧٠/١٠ .

(٢) المحلى ،٩٣/٩ .

الأثر،ولكن بإذن الإمام ،ليكون إذنه فصلا فيما بينهم من خصوماتهم وإضرار بعضهم ببعض " .

ثم قال مبينا مذهبه : " أما أنا فأرى إذا لم يكن فيه ضرر على أحد ولا لأحد فيه خصومة ،أن إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم جائز إلى يوم القيامة ،فإذا جاء الضرر فهو على الحديث : (وليس لعرق ظالم حق) "(1) .

توجيه بعض ما استدل به القائلون باشتراط الإذن :

أولا : حديث الصعب ،(لاحمى إلا لله ولرسوله) :

ناقش ابن حجر الطحاوي في استدلاله بهذا الحديث لاشتراط إذن الإمام في إحياء الموات ،وقال : " وتعقب (الطحاوي) بالفرق بينهما ،فإن الحمى أخص من الإحياء والله أعلم " .

وأجيب على هذا التعقيب :

" بأن دعوى أخصية الحمى من الإحياء ممنوعة :

أولا : لأن المعنى اللغوي للحمى ،مرعي ومقصود في إحياء الموات أيضا ،فكل منهما (محمي محظور،حيث لايقرب ولايجترأ عليه) .

ثانيا : إن كلا منهما لايعد (حمىً ولا إحياءً) إلا فيما لامالك له فيستويان في هذا المعنى أيضا .

واعتبر أرض الحمى مواتا : لكونها لم يتقدم فيها ملك لأحد .

ومن ثم يظهر أن حصر الحمى لله ولرسوله (صلى الله عليه وسلم) يدل على أن حكم الأراضي إلى الإمام ،والموات من الأراضي(2) .

ومما يؤكد هذا الاتجاه ،بأن هذا الحديث مخرج في صحيح البخاري .

ثانيا : استدل الطحاوي بأثر عمر رضي الله عنه ،في الرجل البصري الذى استقطعه أرضا بالبصرة ،وكتابة عمر بذلك إلى عامله بالبصرة (أبي موسى الأشعري) رضي الله تعالى عنهما ،للنظر في طلبه .

---

(1) الخراج لأبي يوسف ،ص ٧٠،٧١ .

(2) انظر : فتح الباري ،٤٤/٥،٤٥؛عمدة القاري ،٢١٣/١٢،٢١٤.

فهذا يدل كما قال الطحاوى : " إن الإحياء عند عمر ،هو ما أذن الإمام فيه للذى يتولاه وملكه إياه " .

ويوطد هذا الاتجاه ،بأن عمر لو لم ير اشتراط إذن الإمام في الإحياء لأنكر على الرجل وقال له : " وماحاجتك إلى إقطاعي إياك لأن لك أن تحييها دوني ،وتعمرها فتملكها"(١) .

وكذلك لم نجد الإنكار من الصحابة على عمر ،ولامن عامله أبي موسى الأشعرى ،وهو من كبار الصحابة رضي الله عنهم ،ولولا أنه يقول أيضا بمثل ماذهب إليه عمر رضي الله عنهما .

لقال للرجل : " لاداعي لطلب الإذن في الإحياء من عمر ولامني وإنما الأمر يرجع إليك فمتى أحييت أرضا ملكتها .

ولم يثبت شيء من ذلك .

والظاهر أن هذا هو اللائق والأولى بأن ينسب إلى عمر رضي الله عنه لما اشتهر من فقهه وثاقب عقله في مثل هذه القضايا ،حتى انه امتنع عن الإشهاد في إقطاع أبي بكر (في خلافته) لطلحة رضي الله تعالى عنهم(٢) .

وموقف عمر رضي الله عنه معروف ومشهود له في مثل هذه القضايا والله أعلم بالصواب .

---

(١) معاني الآثار ،٣/٢٧٠ .

(٢) وروى أبو عبيد بن سلام : (أقطع أبو بكر طلحة بن عبيد الله أرضا وكتب له بها كتابا ،وأشهد له ناسا فيهم عمر ،قال : فأتى طلحة عمر بالكتاب ،فقال : اختم على هذا ،فقال : لاأختم ،أهذا كله لك دون الناس ؟ قال فرجع طلحة مغضبا إلى أبي بكر ،فقال : والله ماأدرى . أنت الخليفة أم عمر ؟ فقال : بل عمر ولكنه أبى) .
الأموال ،ص ٣٩١ .

بعد هذه الدراسة للمسألة من كل طرف، ومناقشة أدلتها من كل جانب بمالها وماعليها :

يظهر أن أدلة أبي حنيفة ضعيفة من حيث السند، اللهم إلا ما استدل به الطحاوى من الروايات لهذا المذهب ،فإنها بمكانة من الصحة إذ الحديث مخرج في الصحيح ،وكذلك ماروواه عن سيدنا عمر رضي الله عنه فإنها ركيزة مهمة في المسألة ،لما علم من سياسته وبعد نظره في مثل هذه المسائل •

ثم هناك أمور مهمة يجب التنبه لها في ترجيح قول على قول في مثل هذه المسألة ،ولايستطيع الباحث أن يكون بمعزل عنها ،لما لها من اشتراك وتداخل في المسألة •

وهي قضية تنظيمية لاستتباب الأمن والاستقرار في المجتمع ،وهذه من أهم مطالب الشرع الإسلامي ،ومن ثم اهتم الشرع بمسألة الإمامة ،واتباع الإمام وعدم مخالفته والخروج عليه ،وقد قرر الفقهاء قواعد عامة ،لضبط الأمور والاستقرار في المجتمع ،ليعيش الفرد في المجتمع حياة مستقرة مطمئنة آمنة •

ومن تلك القواعد ،قاعدة : (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[(١)] فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا ؛لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ،قال صلى الله عليه وسلم (مانهيتكم عنه فاجتنبوه ،وماأمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم)[(٢)] •

وبعد نظرنا لهذه القاعدة ،إذا نظرنا إلى أحوال البلاد والعباد في زماننا ،وما أصيبوا من سعر حب المادة ،والسعي لجمع المال من كل طريق •

وأما من الناحية الواقعية الاجتماعية ،فإننا نلاحظ في هذه السنوات وبالتحديد منذ بداية الربع الأخير من القرن الثالث عشر الهجرى ، ازدياد

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (مادة ٣٠) • ابن نجيم : الأشباه والنظائر ، ص ٩٠ ،

(٢) أخرجه مسلم بلفظ آخر ،من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ،في الحج باب فرض الحج مرة في العمر (١٣٣٧) •

عدد السكان بصورة كبيرة ،والناظر بين الماضي والحاضر يجد الفرق شاسعا في هذا الجانب ،وما استتبع هذا التوسع ،بامتداد الزحف العمراني إلى عشرات الأميال بل الى المئات خارج المدن لاستيعاب الأعداد المتزايدة من الناس .

فمجموع هذه الأسباب دفع البعض من الناس إلى السيطرة على الأراضي البور ذات العائد المرتفع فيما حول المدن ،وتهافت الناس في إحيائها وتملكها ،لالقصد ممارسة الأنشطة المنتجة عليها ،والتي يعود نفعها على الجميع ،(وهو قصد الشارع من مشروعية الإحياء) ،ولكنه لاتخاذ الأرض سلعة للاتجار بها . وكل هذا التهافت والسعي خلف تملك الأراضي بالإحياء نتج عنها أمور ،كان من نتائجها : التشاجر والتنازع والخصام بين بعض أفراد المجتمع في سبيل تملك الأراضي بالإحياء ،بل أدت في بعض الأحيان إلى إسالة الدماء ،وتقطيع الأرحام (١) .

كل ذلك عائد إلى عدم التزام الأفراد بالأنظمة القائمة الهادفة إلى انضباط مسألة الإحياء وتنظيمها بما تقتضي به المصلحة .

فما دام الأمر كذلك أصبح من المتحتم تدخل الإمام في الفصل ،وتولية توزيعها بحسب المصالح ،فلا تحيا الأراضي إلا بإذن أولياء الأمور .

هذا ماتقتضيه المصلحة العامة ،وهذا ماذهب إليه أبو حنيفة .

وقد وضح هذا الاتجاه أبو يوسف رحمه الله بتفصيل في دفاعه عن رأى الامام ،وهذا ما أيده الطحاوى رحمهم الله تعالى .

أضف إلى هذا ميول بعض فقهاء المذاهب الأخرى إلى هذا القول ،كما سبق ذكره : من اشتراط المالكية في الإذن فيما قرب من العامر ،وماذكره ابن حجر من الشافعية : من استحباب إذن السلطان في الإحياء .

ثم إن نفاذ تصرف الراعي مع الرعية متوقف على وجود المصلحة العامة وتصرفه في ضوئها : دنيوية كانت أو أخروية ،فان تضمن تصرفه

---

(١) انظر بالتفصيل من الناحية الاقتصادية : ملكية الموارد الطبيعية في الإسلام وأثرها على النشاط الاقتصادى ،رسالة دكتوراه ،د. عبدالله البار ،جامعة أم القرى ،كلية الشريعة ،١٤٠٤هـ .

منفعة متيقنة وجب عليهم تنفيذه وقبوله ،مالم يخالف الشرع •

وهذا ماقرره الفقهاء بقاعدة : (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)[1] •

وأي مصلحة ومنفعة أكثر من تنظيم وضبط قضايا التملك بالإحياء والقضاء على المظاهر المتسببة في هدم المجتمع وتفككه •

وبخاصة في عصر تخطيط وتنظيم المدن ،لاستيعاب عملية التوسع العمراني ،والسكاني ،والصناعي ،بحيث يتم توزيع كل نشاط في المكان المخصص له حسبما تقتضيه المصلحة بعدل وإنصاف ،فإن معظم عوائق تنمية المدن وتخطيطها وتنظيمها ،وتنفيذ المشروعات النافعة ،تأتي من قبل عمليات الإحياء التي يقوم بها بعض الأفراد من غير استئذان الدولة والمقصود بالإحياء هنا : مطلقا ،سواء كان قريبا من المدن أو بعيدا عنها ،فإن الاستئذان ينظم تلك الإحياء ،وقد ظهرت فائدة الأماكن البعيدة عن المدن في عصرنا بخاصة ،للحاجة إلى بناء مدن جديدة ،وانشاء المصانع والمرافق ،وتشييد طرق جديدة ،وغير ذلك من المصالح الكثيرة الملموسة التي أصبحت ضرورية لتطور الحياة ومتطلباتها من جميع النواحي •

كل هذه الاعتبارات تقوى وتشيد برجاحة العمل بما ذهب إليه الطحاوى وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى • بل تحتم الأخذ به في الوقت الحاضر• والله أعلم بالصواب •

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر (لابن نجيم) ،ص ١٢٣،١٢٤؛مجلة الأحكام العدلية (مادة ٥٨٠) •

(٥٠) النكاح بغير ولـــــي (١)

اختلف الفقهاء في المرأة العاقلة البالغة الرشيدة ،هل يجوز لهـــا أن تباشر عقد نكاحها بنفسها بدون ولي ؟ كما جرى الخلاف في جـــــواز مباشرتها لعقد غيرها، أم أن وجود الولي شرط ،فلايصح النكاح بدونه ؟

ذهب الطحاوى إلى القول : بجواز مباشرة المرأة البالغة العاقلـــة عقد نكاحها بنفسها ،وجواز تولي عقد نكاح غيرها أيضا •

وهو قول أبي حنيفة وظاهر الرواية عنه (وان كان خلاف المستحب) •

وفي الرواية الثانية عنه : إن عقدت مع كفء جاز ،ومع غيره لايصـــح وهو المختار في الفتوى •

وذهب أبو يوسف في آخر قوليه ومحمد ،إلى عدم جواز النكاح بغيـــــر ولـــــي (٢) •

---

(١) الولي : ضد العدو ،والولي كل من ولي آمر واحد ،فهو وليه ،ومنـــه ولي اليتيم ،أو القتيل : مالك أمرهما •
ومصدره : الولاية : بالكسر ،والجمع : أولياء •
والولي في اصطلاح الفقهاء كما عرفه الجرجاني : " هو من له تنفيـــذ القول على الغير شاء الغير أو أبى" ،أو هو من له القدرة علـــــى مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد،ويسمى بولي العقد •
ومنه قوله تعالى : (فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ) • (البقرة / ٢٨٢) •
انظر : التعريفات : باب الواو ،ص ٢٥٤؛ أنيس الفقهاء،ص ١٤٨، ٢٦٣ ؛ الزحيلي : الفقه الاسلامي وأدلته ،١٨٦/٧ •

(٢) وفي رواية للصاحبين أنها إذا انفردت بالعقد بكفء ،يكون النكـــاح موقوفا، إلاأنهما اختلفا في تصحيح ذلك بعده : فذهب أبو يوسف أمـــا إن كان كفءاً لها ،أمر وليها بإجازة نكاحها ،فإن أجازه جـــــاز بإجازته إياه ،وإن أبى أن يجيزه قضى عليه بعضلها ،وأخرجه مـــــن ولايتها وأجاز نكاحها ،فصار بذلك جائزا •
ويرى محمد بن الحسن ـ في إباء وليها إجازة نكاحها ـ أن يخـــرجه القاضي بذلك من ولايتها ،ويبطل العقد المتقدم ،ويستأنف عقد النكـاح عليها للذى كانت عقدت النكاح له على نفسها •
انظر : موطأ الامام مالك برواية (محمد بن الحسن) ،ص ١٨١، ١٨٢ ؛مختصر الطحاوى ،ص ١٧١ ؛معاني الآثار، ١٣/٣ ؛متن القدورى ،ص ٦٩ ؛ المبســـوط ١٠/٥ ؛فتح القدير، ٢٥٥/٣، ٢٥٦ •

وكذلك ذهب مالك إلى القول بأن الولي ركن في النكاح ،ولايصح بدونه .

كما ذهب الشافعي وأحمد : بأن الولي شرط في النكاح،ولايصح العقد إلابه ،وليس لها أن تنفرد بالعقد على نفسها وإن أذن لها الولي ،سواء كانت صغيرة أو كبيرة ،شريفة أو دنيئة ،بكرا أو ثيبا[(١)] .

وبهذا قال من الصحابة : عمر ،وعلي ،وابن عباس ،وابن عمر ،وعائشة رضي الله تعالى عنهم .

ومن التابعين : الحسن ،وابن المسيب ،وعمر بن عبدالعزيز ،وشريح والنخعي ،ومن بعدهم : الأوزاعي ،والثوري ،وابن أبي ليلى ،واسحاق وابن حزم ،وغيرهم رحمهم الله تعالى[(٢)] .

أدلة القائلين بجواز النكاح بغير ولي :

استدل الطحاوي والحنفية لمذهبهم من الكتاب والسنة والعقل :

فمن القرآن الكريم : قول الله عز وجل : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فلاتَحِلُّ له مِنْ بَعْدُ حتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ،فإنْ طَلَّقَهَا فلاجُنَاحَ عَلَيْهِما أنْ يَتَراجَعَا)[(٣)] .

---

(١) إلاأن الإمام مالكاً أجاز بالنسبة للمرأة غير الشريفة : أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها .
انظر : المدونة الكبرى ،١٦٦/٢؛بداية المجتهد ،٨/٢ .

(٢) انظر : قوانين الأحكام ،ص ٢٢١؛ الخرشي ،١٧٢/٢؛ الشرح الصغير،١٧٦/٢ .
انظر : الأم ،١٣،١٢/٥؛ الحاوي ،ج٢،ق ١٨؛ المهذب ،٣٦/٢؛ المنهاج،ص ٩٦؛ المغني ،٧/٧؛كشاف القناع ،٤٨/٥؛ابن المنذر : الاشراف على مذاهب الاشراف ،ص ٣٣؛نيل الأوطار ،١٣٦/٦ .
وهناك أقوال أخرى في المسألة لغير فقهاء المذاهب الأربعة أيضا :
كما ذهب أبو ثور (٢٤٠هـ) إلى القول : بأن النكاح لايصح إلا بولي وأنه لايجوز للمرأة أن تزوج نفسها بغير ولي ،وأما إن عقدت العقد بإذن الولي فإنه يصح .
انظر : فتح الباري ،١٧٨/٩؛نيل الأوطار،١٣٦/٦،سعدى : فقه أبي ثور (بيروت : مؤسسة الرسالة ،١٤٠٣هـ) ،ص ٤٦٠،وذهب داود الظاهري (٢٧٠هـ) إلى التفريق بين البكر والثيب ،فمنع في البكر إلا بولي وأجاز للثيب أن تولي أمرها من شاءت من المسلمين ،ويزوجها وليس للولي في ذلك اعتراض . انظر : المحلى ،٣٠/١١ .

(٣) سورة البقرة ،آية (٢٣٠) .

وقوله عز شأنه : (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) [1] .

وقوله سبحانه وتعالى : (فإذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف) [2] .

فهذه الآيات تدل صريحة على أن زواج المرأة يصدر عنها وذلك أنها أضافت عقد النكاح إلى المرأة من غير شرط إذن الولي .

ففي الآية الأولى : نسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي .

وفي الآية الثانية : نهى الولي عن العضل إذا تراضى الزوجان .

وكذلك الآية الثالثة : تدل على جواز فعلها في نفسها من غير شرط الولي .

وفي اثبات شرط الولي في صحة العقد نفي لموجب الآية [3] .

واستدل الطحاوي من السنة :

بما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ،أنها زوجت حفصة بنت عبدالرحمن المنذرَ بن الزبير ،وعبدالرحمن غائب بالشام .

فلما قدم عبدالرحمن قال : أمثلي يصنع به هذا ،ويفتات عليه [4] ؟

فكلمت عائشة المنذر ،فقال المنذر : إن ذلك بيد عبدالرحمن .

فقال عبدالرحمن : ماكنت أرد أمرا قضيتيه ،فقرت حفصة عنده ،ولم يكن طلاقا) [5] .

فقال أبو جعفر الطحاوي : " فلما كانت عائشة رضي الله عنها قد رأت أن تزويجها بنت عبدالرحمن بغيره جائز ،ورأت ذلك العقد مستقيما حتى أجازت فيه التمليك الذى لايكون إلاعن صحة النكاح وثبوته ، استحال

---

(١) سورة البقرة ،آية :(٢٣٢) .

(٢) سورة البقرة ،آية :(٢٣٤) .

(٣) انظر : أحكام القرآن (للجصاص) ،١/٤٠٠ .

(٤) يفتات عليه : افتات فلان افتياتا إذا سبق بفعل شيء،واستبد برأيه ولم يؤامر فيه من هو أحق منه بالأمر فيه . انظر : النهاية :(فوت)

(٥) أخرجه الطحاوي : معاني الآثار ،٣/٨؛وأخرجه الإمام مالك في الموطأ ،في الطلاق ،باب مالايبين من التمليك ،٢/٥٥٥ .

ـ عندنا ـ أن يكون ترى ذلك ،وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لانكاح الا بولي) (١) .

واحتجوا كذلك بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الأيم أحق بنفسها من وليها ،والبكر تستأذن في نفسها ،وإذنها صماتها) (٢) .

وبما روى عنه أيضا مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ليس للولي مع الثيب أمر) (٣) .

قال الطحاوى : " فبين رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في هذا الحديث ،بقوله : (الأيم أحق بنفسها من وليها) أن أمرها في تزويج نفسها إليها لاإلى وليها" (٤) .

وبما روى أيضا من حديث أم سلمة رضي الله عنها ،أنها قالت :

(دخل عليّ رسول الله صلى الله وعلى آله وسلم ،بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسي ،فقلت يارسول الله إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا فقال : (إنه ليس منهم شاهد ولاغائب يكره ذلك) .

قالت : قم ياعمر (٥) ،

---

(١) معاني الآثار ،٨/٣ ، وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما ،وقال البيهقي : " في اسناده عبدالله بن محرر : متروك لايحتج به ".
وقال ابن حجر : " ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلا ،وقال " هذا وان كان منقطعا،فإن أكثر أهل العلم يقولون به " .
انظر : سنن الدارقطني ،٢٢٥/٣؛ السنن الكبرى ،١٢٥/٧؛نصب الراية ١٨٨/٣؛تلخيص الحبير ،١٥٦/٣ .

(٢) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،١١/٣؛وأخرجه مسلم ،في النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (١٤٢١) ، وأخرجه أصحاب السنن أيضا .

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح ،باب في الثيب (٢١٠٠)؛النسائي ،باب استئذان البكر في نفسها،٨٤/٦؛الدارقطني ،٢٣٩/٢؛البيهقي في سننه ،١١٨/٧ .

(٤) معاني الآثار ،١١/٣ .

(٥) هو : عمر بن أبي سلمة بن عبدالأسد القرشي المخزومي ،أبو حفص ربيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أمه أم سلمة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنهما،ولد بالحبشة في السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل ذلك ،وله أحاديث في الصحيحين وغيرهما،توفي بالمدينة سنة ثلاث وثمانين من الهجرة .
انظر : أسد الغابة ،١٨٣/٤؛الإصابة في تمييز الصحابة ،٥١٩/٢ .

فزوج النبي صلى الله عليه وسلم ،فتزوجها)[1] .

فدل هذا الحديث في أماكن - على جواز تولي المرأة نكاح نفسها من غير إذن وليها :

أولا : قول أم سلمة رضي الله عنها : (فخطبني إلى نفسي) .

ففيه أن النبي صلى الله عليه وسلم خطبها إلى نفسها ،ففي ذلك دليل أن الأمر في التزويج إليها دون أوليائها .

ثانيا : فإنما قالت له : (إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً) فقال صلى الله عليه وسلم : (إنه ليس منهم شاهد ولاغائب يكره ذلك) .

" فلما لم ينتظر النبي صلى الله عليه وسلم حضور أوليائها ،دل ذلك أن بضعها إليها دونهم ،ولو كان لهم في ذلك حق ،أو أمر،لما أقدم النبي صلى الله عليه وسلم على حق هو لهم ،قبل إباحتهم ذلك له " .

ثالثا : قول أم سلمة رضي الله تعالى عنها : (قم ياعمر ،فزوج النبي صلى الله عليه وسلم ،فتزوجها) .

" وعمر هذا ابنها (الذى قام بالتزويج) وهو يومئذ طفل صغير غير بالغ ؛لأنها قد قالت للنبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث (إني امرأة ذات أيتام) : (يعني عمر ابنها،وزينب بنتها) والطفل لاولاية له ،فولته هي : أن يعقد النكاح عليها،ففعل ،فرآه النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم جائزا ،وكان عمر بتلك الوكالة : قام مقام من وكله ،فصارت أم سلمة رضي الله تعالى عنها،كأنها هي عقدت النكاح على نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم "[2] .

كما استدلوا بما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ،أنها قالت :

(إن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ،فقالت : إن أبي نعم الأب ،هو زوّجني بابن أخ له ،ليرفع بي خسيسته[3] ،فرد نكاحها،فقالت

---

(١) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،١٢،١١/٣؛والنسائي ،في النكاح باب نكاح الابن أمه ،٦٦/٦ .

(٢) انظر : معاني الآثار ،١٢،١١/٣ .

(٣) والخسة : الحالة التي يكون عليها الخسيس الحقير ،يقال رفع خسيسته : إذا فعل به فعلا يكون فيه رفعة . انظر : المصباح(خس) .

قد اخترت مافعل أبي ،وإنما أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء)[1] •

الاستدلال بالنظر :

واستدل الطحاوي بالنظر : بأنه قد جرى الاتفاق[٢] أن للولي الولاية في مال الصغيرة ،وبضعها ،وكذلك جرى الاتفاق بأن الولاية في المال ترجع إليها بالبلوغ ،وكذلك النظر في ولاية البضع ،ينبغي أن ترجع إليها كالمال ،لأن كل من جاز له التصرف في ماله ،جاز له التصرف في نكاحه كالرجل طردا ،والصغير عكسا •

فقال الطحاوي مبينا ذلك :

" وأما النظر في ذلك ،فإنا قد رأينا المرأة قبل بلوغها ،يجوز أمر والدها عليها في بضعها ومالها ،فيكون العقد في ذلك كله إليه لا إليها ،وحكمه في ذلك كله ،حكم واحد غير مختلف ،فإذا بلغت فكل قد أجمع أن ولايته على مالها قد ارتفعت •

وأن ماكان إليه من العقد عليها في مالها في صغرها قد عاد إليها فالنظر على ذلك أن يكون كذلك العقد على بضعها ،يخرج ذلك من يد أبيها ببلوغها ،فيكون ماكان إليه من ذلك قبل بلوغها ،قد عاد إليها ويستوي حكمها في مالها وفي بضعها بعد بلوغها ،فيكون ذلك إليها دون أبيها ،ويكون حكمها مستويا بعد بلوغها ،كما كان مستويا قبل بلوغها فهذا حكم النظر في هذا الباب "[2] •

واستدل الحنفية كذلك بالنظر إلى صفة النكاح ،فقالوا :

إنه عقد يجوز أن يتصرف فيه الرجل ،فجاز أن تتصرف فيه المرأة كالبيع •

---

(١) الحديث أخرجه النسائي ،في النكاح ،باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة ،٨٦/٦؛وابن ماجه ،في النكاح ،باب من زوج ابنته وهي كارهة (١٨٧٤)، انظر : نصب الراية ،١٩٢/٣ •

(٢) معاني الآثار ،١٣/٣ •

(٢) وقول الطحاوي بجريان الاتفاق فيه نظر ؛ لأن العلماء مختلفون فيه • انظر: الشرح الكبير للدردير ، ٢٩٨/٣ ، الكافي لابن قدامه ١٩٤/٢•

ولأنه عقد على منفعة، فجاز أن تتولاه المرأة، كالإجارة .

وكذلك كل من جاز له التصرف في البدل، جاز له التصرف في المبدل فالمرأة لما جاز لها التصرف في مهرها، وهو بدل من العقد، جاز لها التصرف في العقد وهو المبدل : كالبالغ في الأموال[(١)] .

أدلة القائلين بعدم جواز النكاح إلا بولي :

استدل هؤلاء لقولهم من الكتاب :

بقول الله عز وجل : (وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ والصالحين مِنْ عِبَادِكُم)[(٢)] .

فالخطاب بالإنكاح في الآية للأولياء، بتزويج من لازوج لها .

قال القرطبي[(٣)] : " وفي هذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بغير ولي، وهو قول أكثر العلماء[(٤)] " .

وبقوله سبحانه وتعالى : (ولاتُنْكِحُوا المُشْرِكِين حَتَّى يُؤْمِنُوا)[(٥)] .

فخاطب الله سبحانه الرجال بالإنكاح دون النساء : بأن لايزوجوا مولياتهم المسلمات من المشركين، فدل أن الولاية إلى الرجال دون النساء .

---

(١) انظر : المبسوط، ١٠/٥ ومابعدها؛ الهداية مع البناية، ١١٢/٤؛ الحاوى ج١٢، ق ١٩ .

(٢) سورة النور، آية : (٣٢) .

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج، أبو عبدالله الأنصاري الخزرجي الأندلسي، " كان من عباد الله الصالحين والعلماء العارفين الورعين الزاهدين في الدنيا..." .
وكان إماما علما في العلم ألف الكتاب المشهور (جامع أحكام القرآن) وهو من أجل التفاسير وأعظمها نفعا، وله (التذكار في أفضل الأذكار)، (والتذكرة بأمور الآخرة) وغيرها، توفي (٦٧١هـ) .
انظر : الديباج المذهب، (دار التراث) ٣٠٨/٢؛ الداودى : طبقات المفسرين، تحقيق علي محمد (القاهرة : مكتبة وهبة) ٦٥/٢؛ شذرات الذهب، ٣٣٥/٥ .

(٤) انظر : تفسير القرطبي، ٢٣٩/١٢ .

(٥) سورة البقرة، آية: (٢٢١) .

وقال القرطبي فيها : " في هذه الآية دليل بالنص على أن لانكاح إلا بولي "[1] .

وغيرها من الآيات مثل قوله تبارك وتعالى : (فانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)[2] .

ففي كل هذه الآيات لم يخاطب الله سبحانه وتعالى بالنكاح غير الرجال ، ولو كان ذلك إلى النساء لذكرهن[3] .

ومن أهم أدلتهم من الكتاب :

قول الله جل شانه : (فلاتَعْضُلُوهُن أنْ يَنْكِحْنَ أزْوَاجَهُنَّ إذا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بالمعروف)[4] .

فلما أمر الله تعالى وليها بترك عضلها (والعضل : منع الولي موليه من النكاح)[5] .

دل ذلك أن إليه عقد نكاحها ،وأن المرأة لاحق لها في مباشرة النكاح ،وإنما هو حق للولي ؛لأن المنع إنما يتحقق ممن بيده الممنوع[6] .

وقد قال الشافعي : " هذه أبين آية في كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولي "[7] .

ويؤيد هذا ماورد في سبب نزول الآية الكريمة :

أخرج الطحاوى عن معقل بن يسار : أن أخته كانت تحت رجل فطلقها ،ثم أراد أن يراجعها ،فأبى عليه معقل ،فنزلت هذه الآية ...)[8] .

وفيه دليل صريح على اعتبار الولي ،وإلا لماكان للعضل معنى ،ولو كان لها أن تزوج نفسها لفعلت ،حيث كانت راغبة في الرجوع إلى الزوج - كما في رواية البخارى - ولما كان لعضل أخيها تأثير في النكاح[9] .

---

(١) تفسير القرطبي ،٧٢/٣ .

(٢) سورة النساء ،آية : (٢٥) .

(٣) انظر الأدلة بالتفصيل : تفسير القرطبي ،٧٣/٣ ومابعدها .

(٤) سورة البقرة ،آية : (٢٣٢) .

(٥) انظر : الصحاح : (عضل) .

(٦) انظر : معاني الآثار ،١١/٣ .

(٧) مختصر المزني ،ص ١٦٣ .

(٨) معاني الآثار ،١١/٣ .

(٩) انظر : البخارى ،في النكاح ،باب من قال : لانكاح الابولي (٥١٣٠) .

وقد روى عن جمع من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المفسرين رضوان الله عليهم :

أن الذى بيده عقدة النكاح ـ في قوله سبحانه وتعالى :

(وإنْ طَلَّقْتُمُوهن مِنْ قَبْلِ أن تَمَسُّوهُن ،وقد فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيْضَةً ،فَنِصْفُ مافَرَضْتُمْ ،إلا أنْ يَعْفُونَ ،أوْ يَعْفُوَ الذى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ)[1] ـ هو الولي[2] .

ومن السنة بأحاديث :

منها ماأخرجه الطحاوى عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لانكاح إلا بولي)[3]

وفي سند آخر عن طريق الحجاج بن أرطاة ،عن الزهرى ،وعن ابن لهيعة عنه كذلك .

وأخرج أيضا عن ابن جريج ،عن سليمان بن موسى ،عن الزهرى ،عن عروة ،عن عائشة رضي الله تعالى عنها ،عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ،فنكاحها باطل فإن أصابها فلها مهرها ،بما استَحَلّ من فرجها ،فان اشتجروا[4] فالسلطان ولي من لاولي له)[5] .

---

(١) سورة البقرة ،آية :(٢٣٧) .

(٢) انظر : مصنف ابن أبي شيبة ،٢٨٣/٤ ؛تفسير القرطبي ،٢٠٧/٣،٢٠٨ ؛ الشوكاني : فتح القدير ،٢٥٤/١ .

(٣) معاني الآثار ،٨/٣ ؛وأخرجه أبو داود،في النكاح ،باب في الولي (٢٠٨٥)؛والترمذى ،في باب ماجاء لانكاح الابولي ،(١١٠١)؛ابن ماجه نحوه (١٨٨١) .

(٤) اشتجروا : تنازعوا ،يقال : " اشتجر القوم وتشاجروا إذا تنازعوا واختلفوا" .انظر : النهاية :(شجر) .

(٥) معاني الآثار ،٧/٣؛وأخرجه أبو داود في النكاح ،باب في الولي (بلفظ : مواليها) ،(٢٠٨٣)؛الترمذى ،في باب ماجاء لانكاح الابولي (١١٠٢)،قال : " هذا حديث حسن " ،٤٠٨/٣؛وابن ماجه نحوه (١٨٧٩) ؛ والحاكم في المستدرك ،١٦٨/٢ولم يعقبه الذهبي ؛وابن حبان في صحيحه كما في الموارد (١٢٤٨)،ورواه غيرهم . انظر : مسند الإمام أحمد ،١٦٥،٤٧/٦ ؛سنن الدارقطني ،٢٢١/٢ ؛مصنف عبدالرزاق ،١٩٥/٦ ؛ مصنف ابن أبي شيبة ،١٢٨/٤ ؛انظر بالتفصيل : نصب الراية ،١٨٤/٣ ومابعدها ،تلخيص الحبير ،١٧٩/٣ ومابعدها ؛ارواء الغليل،٢٤٣/٦-٢٤٧ .

ورواه من طرق كثيرة .

وفي رواية غيره كررت (فنكاحها باطل) ثلاثا .

ففي هذا الحديث : نفى النبي صلى الله عليه وسلم النكاح إذا وقع بدون ولي ،وهو لنفي الحقيقة الشرعية ؛لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية : أى لانكاح شرعي أو موجود .

ويدل على بطلان النكاح بدون ولي حديث عائشة (الثاني) (فنكاحها باطل) ،ثم لايفهم من الحديث الثاني صحة النكاح بإذن الولي ؛لأنه خرج مخرج الغالب ،فلامفهوم له[1] ،لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها[2] .

قال الخطابي :

" قوله (أيما) امرأة) : كلمة استيفاء واستيعاب .

وفيه إثبات الولاية على النساء كلهن ،ويدخل فيها البكر والثيب والشريفة والوضيعة .... وفيه بيان أن المرأة لاتكون ولية نفسها ،وفيه بيان أن العقد إذا وقع لابإذن الأولياء كان باطلاً ،وإذا وقع باطلاً لم يصححه إجازة الأولياء ،وفي إبطاله هذا النكاح وتكراره القول ثلاثا تأكيد لفسخه ورفعه من أصله[3] " .

يؤكد هذا حديث ثالث : هو مارواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ،أنه قال : (لاتزوج المرأةُ المرأةَ ،ولاتزوج المرأةُ نفسها فإن الزانية التي تزوج نفسها)[4] .

فإنه يدل على أن المرأة ليس لها ولاية في التزويج لنفسها ولالغيرها ،فلاعبارة لها في النكاح إيجاباً ولاقبولا ،فلا تزوج نفسها

---

(١) انظر : تيسير التحرير ،٩٩/١؛شرح الكوكب المنير،٤٩٠/٣؛إرشاد الفحول ،ص ١٨٠ .

(٢) انظر : المغني ،٧/٧ .

(٣) معالم السنن ،٢٦/٣،٢٧ (مع مختصر أبي داود) .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه في النكاح ،باب لانكاح الابولي ،(١٨٨٢) ؛ والدارقطني في سننه ،٢٢٧/٣،٢٢٨؛والبيهقي في سننه ،١١٠/٧؛وقال ابن الملقن : سنده صحيح على شرط الصحيح ،تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ،٣٦٤/٢ .

بإذن الولي ولاغيرها ،ولاتزوج غيرها بولاية ولابوكالة .

فيكون دليلا على عدم صحة نكاح المرأة إلا بولي .

مناقشة أدلة القائلين باشتراط الولي :

ناقش الحنفية أدلة الجمهور - القائلين باشتراط الولي لصحة النكاح - استدلالهم بقول الله عز وجل : (فلاتعضُلُوهُن أن يَنْكِحْن) من عدة وجوه :

أولا : أن الآية مشتركة الإلزام ؛لأنه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على أنه يملكنه،ويؤيد هذا : الآيات الأخرى التي جاءت بإسناد النكاح إليهن ،كما سبق ذكرها[1] .

ثانيا : أجابوا عن قولهم : بأن الخطاب فيها للأولياء :

أن ظاهر الآية يقتضي : أن يكون ذلك خطابا للأزواج ؛لأنه سبحانه وتعالى قال : (وإذا طلقتم النساء فبلغن أَجَلَهُن فلاتَعْضُلُوهن) .

فقوله تعالى (فلاتعضلوهن) إنما هو خطاب لمن طلق ،وإذا كان كذلك كان معناه : عضلها عن الأزواج بتطويل العدة عليها ،كما قال تعالى (ولاتُمْسِكُوهُن ضِراراً لِتَعْتَدُوا) .

ويحتمل أن يكون الخطاب عاما للأولياء وللأزواج ولسائر الناس والعموم يقتضي ذلك[2] .

ثالثا : أجابوا عن تقوية وجه استدلالهم بالآية : بسبب نزول الآية - (بقصة معقل بن يسار) - :

بأن في سند الحديث مجهولا .

وروى أيضا : سبب نزولها عن غيره .

---

(١) انظر : العناية على الهداية (مع فتح القدير) ٢٥٥/٣، .

(٢) انظر : أحكام القرآن (للجصاص) ٤٠٢/١، .

فقال الجصاص[1]: وقد روى عن الحسن أيضا هذه القصة ،وأن الآية نزلت فيها ،وأنه صلى الله عليه وسلم أمر معقلا بتزويجها •

وهذا الحديث غير ثابت على مذهب أهل النقل ،لما في سنده من الرجل المجهول الذى روى عنه سماك ،وحديث الحسن مرسل[2] •

رابعا : وأجابوا أيضا من جهة المعنى ـ على افتراض تسليم صحة الحديث ـ : فقالوا : ولو ثبت لم ينف دلالة الآية على جواز عقدها من قبل أن معقلا فعل ذلك ،فنهاه الله تعالى عنه ،فبطل حقه في العضل[3] •

لأنه " يحتمل أن عضل معقل : كان تزهيده لأخته في المراجعة فتقف عند ذلك ،فأمر بترك ذلك[4] " •

ثم ناقشوا أدلتهم من الأحاديث :

أولا : حديث (لانكاح إلا بولي) •

ناقش الطحاوى الحديث من حيث السند والمعنى ،فبدأ بالسند :

فهو مروى عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبيه مرفوعا ••

فالحديث هنا روى مسندا من طريق إسرائيل عن أبي إسحاق ،إلا أنه روى أيضا من طرق آخرى عمن هو أثبت وأضبط من اسرائيل عن أبي اسحاق

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازى (٣٠٥ ـ ٣٧٠هـ) تفقه على الكرخي ،وسكن بغداد وانتهت إليه رياسة الحنفية ،وعنه أخذ فقهاؤها ،وامتنع عن تولي القضاء ،وعده ابن كمال باشا من الطبقة الرابعة : أصحاب التخريج من المقلدين • كما اهتم الجصاص كثيرا بكتب الطحاوى ،فشرح مختصره ،واختصر اختلاف الفقهاء ،وله (أحكام القرآن) (والفصول في الأصول) في أصول الفقه ،وغيرها من الكتب المفيدة •

انظر : الصميرى : أخبار أبي حنيفة وأصحابه ،ص ١٦٦؛ الذهبي : سير أعلام النبلاء ،١٥/٢٩٦؛ تاج التراجم ،ص ٦ ؛ الفوائد البهية ص ٢٧ ،وغيرها من كتب التراجم •

(٢) انظر : أحكام القرآن (للجصاص) ،١/٤٠٢ •

(٣) راجع المصدر نفسه •

(٤) معاني الآثار ،٣/١١ •

منقطعا (مرسلا)[(١)] :

" فكان من الحجة عليهم في ذلك أن الحديث على أصلهم أيضا لاتقوم به حجة ،وذلك أن من هو أثبت من إسرائيل ،وأحفظ منه ،مثل : سفيان وشعبة قد رواه عن أبي إسحاق منقطعا ،(عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم) فصار أصل هذا الحديث عن أبي بردة ،عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم برواية شعبة وسفيان ،وكل منهما – عندهم – حجة على إسرائيل ،فكيف إذا اجتمعا جميعا "[(٢)] .

وقد ذكر المحدثون في طرق هذا الحديث اختلافا كثيرا[(٣)] .

ثم تعقب الطحاوي بقية الطرق التي روى منها الحديث .

وذكرها على هيئة اعتراضات ،وأجاب عن كل اعتراض ،وبين أخيرا بأنه على سبيل افتراض الصحة له ،فإن دلالته ظنية على المعنى .

ووضح أيضا بأن نقده لبعض الرجال في السند ،وتضعيف روايتهم ليس انتقاصا منه لمكانة هؤلاء الأفاضل ،ولاتقليلا لشأنهم ،وإنما ليبين

---

(١) المنقطع : هو ماسقط من سنده راو في موضع أو أكثر ،وهو كالمرسل من حيث سقوط راو من سنده ،إلا أن جمهور المحدثين جعلوا المرسل مخصوصا فيما لم يذكر فيه الصحابي ،والمنقطع شامل له ولغيره باعتبار أن كل مالايتصل إسناده فهو منقطع وهناك مذهب أن الاصطلاحين سواء .
قال ابن الصلاح : " إن المنقطع مثل المرسل وكلاهما شاملان لكل مالايتصل إسناده ،وهذا المذهب أقرب ،صار إليه طوائف من الفقهاء وغيرهم " .
وعلى هذا المذهب نحا الطحاوي في تعبيره بالمنقطع ،حيث إن الرواية من الطريق الآخر يرويها أبو بردة وهو : أبو بردة بن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : تابعي ،ولد في خلافة عمر رضي الله عنه وتوفي (١٠٣هـ) .
وقد سبق ذكر اختلاف العلماء في الاحتجاج بالحديث المرسل بالتفصيل بمسألة (١٤) .
انظر : مقدمة ابن الصلاح ،ص ٢٦، ٢٧؛ أصول الحديث ،ص ٣٣٧؛ تهذيب التهذيب ،١٢/١٨، ١٩ .

(٢) معاني الآثار ،٣/٨، ٩ .

(٣) انظر بالتفصيل : نصب الراية ،٣/١٨٣، ١٨٤ .

كيف أن المخالف يحتج ببعض هذه الطرق على مخالفه ،حينما يكون الدليل لصالحهم .

في حين لايقبلون من مخالفهم الاحتجاج بتلك الطرق ،لإثبات أقوالهم .

الاعتراض الأول :

" فإن قالوا : فإن أبا عوانة قد رواه مرفوعا ،كما رواه اسرائيل".

فروى بسنده عن أبي عوانة ،عن أبي إسحاق ،عن أبي بردة ،عن أبي موسى ،عن النبي صلى الله عليه وسلم .... الحديث .

أجاب عن هذا الاعتراض ،بقوله :

" قيل لهم : قد روى عن أبي عوانة هذا كما ذكرتم ،ولكنا نظرنا في أصل ذلك ،فإذا هو عن أبي عوانة ،عن إسرائيل ،عن أبي إسحاق ،فرجع حديث أبي عوانة أيضا إلى حديث إسرائيل ... فانتفى بذلك أن يكون ،عند أبي عوانة في هذا ،عن أبي إسحاق شيء " (١) .

الاعتراض الثاني :

" فإن قالوا : فإنه قد رواه قيس بن الربيع ،عن أبي إسحاق أيضا كما رواه إسرائيل ،وذكر بسنده عن قيس بن الربيع بمثل السند الأول مرفوعا " .

أجاب عنه بقوله :

" قيل لهم : صدقتم ،قد رواه قيس كما ذكرتم ،وقيس - عندهم - دون إسرائيل ،فإذا انتفى أن يكون إسرائيل مضادا لسفيان ولشعبة كان قيس أحرى أن لايكون مضادا لهما " (٢) .

الاعتراض الثالث :

" فإن قالوا : فإن بعض أصحاب سفيان ،قد رواه عن سفيان مرفوعا

---

(١) انظر : معاني الآثار ،٩/٣٠ .

(٢) المصدر نفسه .

كما رواه إسرائيل وقيس ،وذكر بسنده عن بشر بن منصور ،عن سفيان عن أبي إسحاق ....مرفوعا .

وأجاب عنه بقوله :

" قيل لهم : قد صدقتم ،قد روى هذا بشر بن منصور عن سفيان كما ذكرتم ،ولكنكم لاترضون من خصمكم بمثل هذا : إن احتجوا عليه بما رواه أصحاب سفيان ،أو أكثرهم عنه ،على معنى ،ويحتج هو عليكم بما رواه بشر بن منصور ،عن سفيان ،بما يخالف ذلك المعنى " .

ثم وضح الطحاوي معاملة المخالف لمخالفيه في مثل هذا الموضع بقوله :

" وتعدون المحتج عليكم بمثل هذا جاهلا بالحديث ،فكيف تسوغون أنفسكم على مخالفكم مالايسوغونه عليكم ؟ إن هذا لجَور بين "(1) .

ثم يبين سبب ذكره لهذه المقولة ،بأدب وتواضع :

" وماكلامي في هذا إرادة مني الإزراء على أحد ممن ذكرت ،ولكني أردت بيان ظلم هذا المحتج ،وإلزامه من حجة نفسه ماذكرت "(2) .

بعد أن ناقش الطحاوي الحديث من جهة السند ،عقب بمناقشته من قبل المعنى :

على سبيل فرض صحته أيضا ،لايصح به الاحتجاج لرأي القائلين باشتراط الولي ،ذلك أن الحديث يحتمل أكثر من معنى ،ولادليل على تخصيص أحد المعاني دون الآخر ،ومن ثم فلايكون حجة مع الاحتمال .

فقال موضحا ذلك :

" ولكني أقول : إنه لو ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ،أنه قال : (لانكاح إلابولي) . لم يكن فيه حجة لما قال الذين احتجوا به لقولهم في هذا الباب ،لأنه قد يحتمل معاني :

- فيحتمل ماقال هذا المخالف لنا ،إن ذلك الولي هو أقرب العصبة إلى المرأة .

---

(1) معاني الآثار،

(2) المصدر نفسه ،١٠/٣،٩ .

- ويحتمل أن يكون ذلك الولي : من تولّيه المرأة من الرجال قريبا كان منها أو بعيدا ·

وهذا المذهب يصح به قول من يقول : لايجوز للمرأة أن تتولى عقد نكاح نفسها ،وإن أمرها وليها بذلك ،ولاعقد نكاح غيرها ،ولايجوز أن يتولى ذلك إلا الرجال "[1] ·

وقد روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها مثل ذلك : (بأنها أنكحت رجلا من بني أخيها ،جارية من بني أخيها ،فضربت بينهما بستر ،ثم تكلمت ،حتى إذا لم يبق إلا النكاح ،أمرت رجلا فأنكح ،ثم قالت : (ليس إلى النساء النكاح) ·

- ويحتمل أيضا قوله (لانكاح إلابولي) : أن يكون الولي هو الذى إليه ولاية البضع من ولده الصغير ،أو مولى الأمة ،أو بالغة حرة لنفسها"[2]·

ثم أيد هذه الوجهة من حيث اللغة أيضا ،بقوله :

" فيكون ذلك على أنه ليس لأحد أن يعقد نكاحا على بضع ،إلا ولي ذلك البضع ،وهذا جائز في اللغة ،قال الله تعالى : (فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ)[3] ·

فقال قوم : ولي الحق : هو الذى له الحق ،فإذا كان من له الحق يسمى وليا ،كان من له البضع أيضا يسمى وليا له "[4] ·

وحيث لادلالة صحيحة على تعيين أحد هذه الاحتمالات على الآخر بدليل من الأدلة المعتبرة ،فتسقط جميعها ،لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال ،فقال : " فلما احتمل ماروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،من قوله (لانكاح إلابولي) ،هذه التأويلات ،انتفى أن يصرف إلى بعضها دون بعض ،إلابدلالة تدل على ذلك : إما من كتاب ،وإما من سنة ،وإما من اجماع "[5] ·

---

(١) معاني الآثار ،١٠/٣ ·
(٢) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،١٠/٣؛ البيهقي في السنن الكبرى،١١٢/٧·
(٣) سورة البقرة ،آية :(٢٨٢) ·
(٤) معاني الآثار ،١٠/٣ ·
(٥) المصدر نفسه ·

كما ناقش الطحاوى حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) من حيث السند أولا :

فإنه قد أعل بالإرسال ،وتكلم فيه بعضهم من جهة إنكار الزهرى لروايته له (مع كون الرواية من طريقه) ٠

فقال الطحاوى : " فكان لهم في ذلك أن حديث ابن جريج الذى ذكرناه عن سليمان بن موسى ،قد ذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه " ٠ ذكرها مسندا ٠

ثم عقب الطحاوى بذكر أسلوب المخالف في معاملتهم مع مخالفيه :

بأنهم يضعفون الحديث بطريق خاص إن جاء من قبل مخالفهم ،ولكنهم يصححون الحديث بهذا الطريق نفسه إن جاء مؤيدا لرأيهم ،ووضح ذلك ببعض الطرق التي جاءت في رواية هذا الحديث ،" قال أبو جعفر : وهم يسقطون الحديث بأقل من هذا :

وحجاج بن أرطأة (١) : فلايثبتون له سماعا عن الزهرى ،(إحدى الطرق) وحديثه عندهم (المخالفون) مرسل ،وهم لايحتجون بالمرسل ٠

وابن لهيعة (٢) : فهم ينكرون على خصمهم الاحتجاج عليهم بحديثه فكيف يحتجون به عليه في مثل هذا (٣) " ٠

ونوقش أيضا : من قبل اختلاف ألفاظ الحديث ،فقد روى في بعض الألفاظ بالسند نفسه : (أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ،(ثلاث مرات) وذكره الموالي يدل على أن المراد : الأمة تزوج نفسها بغير إذن مولاها ،لأن الولي على الحقيقة هو مالك الأمر حتى يقوم الدليل على غيره ٠

---

(١) هو صدوق كثير الخطأ والتدليس ،من السابعة ،مات سنة خمس وأربعين بعد المائة ٠ سبقت ترجمته في مسألة (١٦) ٠

(٢) هو عبدالله بن لهيعة (بفتح اللام وكسر الهاء) ابن عقبة الحضرمي أبو عبدالرحمن المصرى ،صدوق ،من السابعة ،خلط بعد احتراق كتبه مات سنة أربع وسبعين بعد المائة ٠
انظر : تقريب التهذيب ،٤٤٤/١ ٠

(٣) معاني الآثار ،٨/٣ ٠

ثم على رواية (بغير إذن وليها) أيضا ،لامانع من ذلك ؛لأن الولي هو الذى كان يلي التصرف عليها في عقد النكاح وغيره (١) .

وبعد مناقشة الطحاوى الحديث من حيث السند أتبعه بالمناقشة من حيث القوادح التي تؤثر في قبول الرواية ،وهي : مخالفة عمل الراوى لروايته :

" لو ثبت مارووا من ذلك عن الزهرى ،لكان قد روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها مايخالف ذلك " : فإنها قامت بتزويج حفصة بنت عبدالرحمن ،أثناء غياب أخيها عبدالرحمن ،فلما علم بذلك أقرها على ذلك كما سبق ذكره . فعلم من ذلك مخالفتها للرواية .

ولولا أن رأيها : جواز صحة تزويجها بنت أخيها بغير إذنه ،لما اجازت فيه التمليك ، الذى لايكون إلامن صحة النكاح وثبوته ،ولو كان عندها عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا شيء لما خالفته إلى غيره.

" فثبت بذلك فساد ماروى عن الزهرى في ذلك " (٢) .

وروى أيضا عن الزهرى مايخالف هذا الحديث : قال ابن عبدالبر : كان الزهرى يقول : " إذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها جاز " (٣) .

ومخالفة الراوى في العمل لما رواه تعتبر قدحا في الرواية وضعفا فيها (٤) .

كما أجاب الطحاوى على اعتراض المخالفين : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أولى بكل مؤمن من نفسه – (الوارد في حديث أم سلمة رضي الله عنها) – بقوله : " صدقت ،هو أولى به من نفسه ،يطيعه في أكثر مما يطيع فيه نفسه فأما أن يكون هو أولى به من نفسه في أن يعقد عليه عقدا بغير أمره : من بيع ،أو نكاح ،أو غير ذلك ،فلا .

وإنما كان سبيله في ذلك صلى الله عليه وعلى آله وسلم ،كسبيل

---

(١) انظر : شرح مختصر الطحاوى (للجصاص) (مخطوط) ج٣،ق ٣٤٩ .

(٢) انظر : معاني الآثار ،٨/٣ .

(٣) اعلاء السنن ،٧٠/١١ .

(٤) انظر : الاحكام في أصول الأحكام ،٣٢٦/٤ .

الحكام من بعده ،ولو كان ذلك كذلك ،لكانت وكالة عمر ،إنما تكون من قبل النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ،لامن قبل أم سلمة ؛لأنه هو وليها . فلما لم يكن ذلك كذلك ،وكانت الوكالة إنما كانت من قبل أم سلمة فعقد بها النكاح ،فقبله رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم دل ذلك أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ،إنما كان ملك ذلك البضع ،بتمليك أم سلمة إياه ،لابحق ولاية كانت له في بضعها .

أولاترى أنها قد قالت : (إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا) فقال لها النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم : (إنه ليس أحد منهم شاهد ولاغائب يكره ذلك) .

ولو كان هو أولى بها منهم لم يقل لها ذلك ،ولقال لها : (أنا وليك دونهم) ولكنه لم ينكر ماقالت ،وقال لها : (إنهم لايكرهون ذلك)".

فثبت بذلك أن عقد أم سلمة رضي الله تعالى عنها النكاح على بضعها كان جائزا دون أوليائها ووجب أن يحمل معاني الآثار التي قدمنا ذكرها في هذا الباب على هذا المعنى أيضا ،حتى لايتضاد شيء منها ولايتنافى ولايختلف " (١) .

وأما حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه : (لاتزوج المرأةُ المرأةَ ...) .

فإنه محمول على وجه الكراهة لحضور المرأة مجلس الإملاك ؛لأنه مأمور بإعلان النكاح ،ولذلك يجمع له الناس .

هذا من جهة .

ومن جهة أخرى : روى ،أن قوله في الحديث (الزانية هي التي تنكح نفسها) هو من قول أبي هريرة رضي الله تعالى عنه .

وقد روى في حديث آخر عن أبي هريرة هذا الحديث ،وذكر فيه : أن أبا هريرة قال : (كان يقال ،الزانية هي التي تنكح نفسها) (٢) .

---

(١) معاني الآثار ،٣/١٢-١٣ .

(٢) انظر : نيل الأوطار ،٦/١٣٥ .

وهذا اللفظ خطأ بإجماع المسلمين من وجهين :

- ان تزويجها نفسها ليس بزنا عند أحد من المسلمين ، إذ الوطء غير مذكور فيه .

- ثم إذا حملنا : على أنها زوجت نفسها ووطئها الزوج ، فهذا أيضا لاخلاف فيه أنه ليس بزنا ؛ لأن القائلين بعدم جواز ذلك ، إنما يجعلونه نكاحا فاسدا : فيوجب المهر والعدة ، ويثبت به النسب إذا وطيء[1].

مناقشة الجمهور لاستدلالات الطحاوي والحنفية :

تتلخص مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية فيما يأتي :

أولا : استدلالهم بقوله سبحانه وتعالى : (فإن طَلَّقَها فلاتَحِلُّ لَه مِنبَعْدُ حتّى تَنْكِحَ زوجاً غَيْرَه) .

يجاب عنه : بأن المقصود من النكاح (أن تنكح) معناه : الوطء .

بدليل ماورد في المطلقة ثلاثا عن عائشة رضي الله تعالى عنها مرفوعا : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ، لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ويذوق كل واحد منهما عسيلة صاحبه)[2] .

والعسيلة كما قال العلماء : كناية عن الوطء[3] .

ثانيا : استدلالهم بقول الله عز وجل : (فلاتَعْضُلُوهن أن يَنْكِحْن أزْوَاجَهن) .

فالآية دليل للجمهور لاعليهم ، بدليل ماروى في سبب نزولها كما مر وفي غير رواية الطحاوي : (لما امتنع معقل بن يسار من تزويج أخته لزوجها أبي البداح حينما خطبها مع الخطاب : (فنزلت الآية ، قال مقاتل : فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم معقلا ، فقال : (إن كنت مؤمنا فلاتمنع أختك عن أبي البداح) فقال : آمنت بالله ، وزوجها منه) .

---

(١) انظر : أحكام القرآن (للجصاص) ، ٤٠٣/١ .

(٢) الحديث أخرج البخاري نحوه ، في الطلاق ، باب اذا طلقها ثم تزوجت بعد العدة فلم يمسها (٥٣١٧) .

(٣) انظر : تفسير القرطبي ، ١٤٨/٣ .

ففيه دليل صريح على أن الخطاب فيها للأولياء كما سبق ذكره[1] .

ثم إن مساق الآية (إذا تراضوا بينهم بالمعروف) .

والمعروف : ماتناوله عرف الاختيار وهو الولي وشاهدان[2] " .

ثم إن الدليل إذا احتمل وجهان ،ووجد مع أحدهما واقعة حال فهو أقوى في الترجيح من الآخر .

كما هو مقرر في كتب الأصول ،بباب وجوه الترجيح .

وأما اعتراضهم على حديث معقل بن يسار - أن في سنده مجهولا ، هو الذى روى عنه سماك ،ثم إن حديث الحسن مرسل ،أيضا - :

فقد أخرج البخارى في صحيحه من غير هذا السند،وفيه قال الحسن : (قال فلاتعضلوهن ،قال حدثني معقل بن يسار .... الحديث) . فهذا صريح من الحسن في رفع الحديث ووصله .

ثم إن رواة البخارى كلهم ثقات ،ومن ثم فلاتأثير لرواية سماك في صحة الحديث[3] .

وأما اعتراض الحنفية على أن الخطاب في الآية (فلاتعضلوهن) بالمنع من العضل إنما توجه إلى الأزواج ،لتقديم ذكرهم ،دون الأولياء الذين ليس لهم في الآية ذكر .

فقد أجاب عنه الماوردى :

" بأنه لايجوز توجه النهي إلى الأزواج ،لأنه إن عضل الزوج قبل العدة فبحق ،لايجوز أن ينهى عنه ،وإن عضل بعد العدة فهو غير مؤثر .

وأن ماروى من سبب نزولها في معقل بن يسار في أشهر القولين أو جائز في أضعفهما يوجب حمله على الأولياء دون الأزواج[4] " .

---

(١) انظر : تفسير القرطبي ،١٥٨/٣ .

(٢) انظر : الحاوى الكبير (مخطوط) ،ج١٢،ق ١٩ .

(٣) انظر : البخارى في الطلاق ،باب من قال : لانكاح الا بولي ،لقول الله تعالى : (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن .....) (٥١٣٠)، انظر المسألة بالتفصيل : فتح البارى ،١٨٣/٩ - ١٨٦ .

(٤) الحاوى (مخطوط) ،ج١٢،ق ١٩ .

ثم أيد الماوردى عود الخطاب إلى الأولياء : إذ الخطاب يدل على ذلك ،ولو لم يتقدم لهم ذكر :

" كما قال تعالى : (إنّ الإنْسانَ لِرَبِّهِ لَكَنُوْد ،وإنّهُ على ذَلِكَ لَشَهِيْد)[1]

يعني : الله سبحانه وتعالى .

(وإنّهُ لِحُبِّ الخَيْرِ لَشَدِيْدٌ)[2] يعني : الانسان .

وقال تعالى : (فانْكِحُوْهُنّ بِإذْنِ أهْلِهِنّ) أى : أوليائهن .

فجعل إذن الأولياء شرطا في نكاحهن ،فدل على بطلانه لعدمه "[3] .

مع مادل على ذلك من السنة كما مر .

وأما استدلالهم بحديث (الأيم أحق بنفسها من وليها) .

فليس فيه مايدل على سلب الولاية من الأولياء .

بل غاية مايدل عليه الحديث : هو الفرق بين البكر والثيب من حيث الرضا ،فيعتبر رضا الثيب في تزويجها ،وصراحة إذنها بالموافقة بخلاف البكر فإنه يكفي منها السكوت للدلالة على رضاها ،كما صرح بذلك الحديث : (الثيب أحق بنفسها من وليها ،والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)[4] .

وأما ماذكروه من تضعيفهم لحديث : (لانكاح إلابولي) ،فغير مسلم لهم ،لأن الحديث أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه .

وأخرجه أيضا : الحاكم وابن حبان وصححاه ،وذكر له الحاكم طرقا كثيرة ،وقال : " قد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم : عائشة وأم سلمة وزينب ... ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا "[5] .

---

(١) سورة العاديات ،آية :(٦،٧) .

(٢) سورة العاديات ،آية :(٨) .

(٣) الحاوى ،ج١٢،ق ١٩ .

(٤) الحديث رواه الجماعة الا البخارى : أخرجه مسلم ،في النكاح ،باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ،والبكر بالسكوت (٤١٢١)، انظر : نيل الأوطار ،١٣٧/٦ .

(٥) المستدرك،١٧٢/٢؛وانظر : تلخيص الحبير ،١٥٦/٣ .

والمعروف في علوم الحديث : أن تعدد الطرق يقوى بعضها بعضا وترفع الحديث إلى درجة الاحتجاج ،فكيف وقد رواه جمع من الصحابة رضوان الله عليهم[1] .

" قال المروزي : سألت أحمد ويحيي عن حديث (لانكاح إلا بولي) فقالا : صحيح "[2] .

قال الترمذي : " والعمل في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم : (لانكاح إلابولي) : عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : منهم عمر بن الخطاب ،وعلي بن أبي طالب ،وعبد الله ابن عباس ،وأبو هريرة وغيرهم ،وهكذا روى عن بعض فقهاء التابعين بأنهم قالوا : لانكاح إلابولي ،منهم : سعيد بن المسيب ،والحسن البصري وشريح،وإبراهيم النخعي ،وعمر بن عبد العزيز وغيرهم (رحمهم الله تعالى)،وبهذا يقول سفيان الثوري ،والأوزاعي ،وعبد الله بن المبارك[3] " .

وأما اعتراضهم : (بأن الحديث روى مرسلا عن سفيان ،وشعبة ،عن أبي إسحاق ،وهما أضبط وأحفظ ممن رواه عن أبي إسحاق موصولا) .

فقد أجاب الترمذي عنه : بأن من رواه موصولا أصح ؛لأنهم سمعوه في أوقات مختلفة ،وشعبة ،وسفيان ،وإن كانا أحفظ وأثبت من جميع من رواه عن أبي إسحاق ،لكنهما سمعاه في وقت واحد ،ثم ساق من طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة قال : (سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق ، أسمعت

---

(١) انظر : السيوطي : تدريب الراوي ،١٧٦/١ ومابعدها؛الخطيب : أصول الحديث (بيروت : دار الفكر ،١٣٩١هـ)،ص ٣٥٠ .

(٢) المغني ،٧/٧ .

(٣) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك المروزي (١١٨ - ١٨١هـ) تفقه بسفيان ومالك ،وكان فقيها زاهدا،وقال أحمد : " لم يكن في زمان ابن المبارك أطلب للعلم منه ،وكان صاحب حديث حافظا" ،وكانت كتبه التي حدث بها عشرين ألفا،ومناقبه مبسوطة في كتب التراجم . انظر : طبقات الفقهاء،ص ٩٤ ؛وفيات الأعيان ،٣٢/٣؛تذكرة الحفاظ ٢٧٤/١؛الديباج المذهب ،ص ١٣٠؛الجواهر المضية ،٣٢٤/١؛الفوائد البهية ،ص ١٠٣ .

(٤) سنن الترمذي ،٤٠١/٣،٤٠٢ .

أبا بردة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لانكاح إلابولي) قال نعم)[1] . ثم قال : وإسرائيل ثبت في أبي إسحاق .

وأما تضعيفهم لحديث (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) : محتجين بأن مداره على الزهري ،وقد سأله عنه ابن جريج فأنكره فهذا غير سليم .

لأن الحديث أخرجه أبو داود ،والترمذي وحسنه ،وابن ماجه ،وصححه أبو عوانة ،وابن خزيمة ،وابن حبان ،والحاكم ،وقال :

صحيح على شرط الشيخين ،وقال ابن معين : إنه أصح مافي الباب .

ثم إن رواية ابن جريج - التي اعترض عليها الطحاوي - لم يذكرها إلا إسماعيل بن إبراهيم ،وقد ضعف يحيي بن معين روايته عن ابن جريج[2] .

ثم لو سلم أن الزهري أنكره ،فهذا الإنكار لايوجب ضعفه .

قال الحاكم : " فقد ثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض ،فلاتعلل هذه الروايات ،بحديث ابن علية ،وسؤاله ابن جريج وقوله : إني سألت الزهري عنه فلم يعرفه ،فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به ،وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث"[3] .

قال ابن الصلاح : " وقد روى كثير من الأكابر أحاديث نسوها بعد ماحدثوا بها ،وكان أحدهم يقول : حدثني فلان عني عن فلان بكذا وصنف في ذلك الخطيب (أخبار من حدث ونسي) ،وكذا الدارقطني"[4] .

وقال النووي : " ومن روى حديثا ثم نسيه جاز العمل به على الصحيح وهو قول جمهور من الطوائف"[5] .

---

(١) انظر : سنن الترمذي ،٤٠٩/٣ .

(٢) انظر :الترمذي ،٤٠٧/٣؛ابن الملقن :تحفة المحتاج الى أدلة المنهاج ،(مكة : دار حراء،٦١٤٠٦هـ) ،٣٦٤/٢،٣٦٥ ،فتح الباري ١٩١/٩ ومابعدها .

(٣) المستدرك ،١٦٨/٢ .

(٤) السيوطي : تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ،٣٣٦/١ .

(٥) التقريب (مع التدريب) ،٣٣٥/١؛انظر بالتفصيل : المحلى ٢٥/١١ ومابعدها .

ويجاب أيضا : باعتبار تعدد الرواة للحديث عن الزهري ،فالإنكار على الزهري لايؤثر على الحديث . وذلك لأن الحديث رواه عن الزهري أربعة : سليمان بن موسى ،ومحمد بن إسحاق ،وجعفر بن ربيعة ،والحجاج بن أرطاة .

ورواه عن عروة ثلاثة : الزهري ،وهشام بن عروة ،وأبو الغصن ثابت ابن قيس ،فلم يصح إضافة إنكاره إلى الزهري مع العدد الذين رووه عنه ولو صح إنكاره له ،لما أثر فيه مع رواية الزهري له عن عروة " (١) .

وأما اعتراضهم على حديث : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها) برواية (مواليها) فقد أجاب الماوردي عنه من وجهين :

أحدهما : استواء العبد والأمة فيه ،فلم يكن لتخصيص الأمة تأثير والثاني : لقوله في آخر الخبر (فان اشتجروا فالسلطان ولي من لاولي له) والسلطان لايكون وليا للأمة وإن عضلها مواليها" .

وعلى روايتهم (مواليها) : تدل على اشتراط الولي أيضا :

وذلك ،لأن " المولى ينطلق على الولي ،كما قال سبحانه وتعالى (وإِنِّي خِفْتُ المَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي) (٢) .

يعني : الأولياء ؛لأنه لم يكن عليه رق ،فيكون له مولى " .

ثم قال : " على أننا نستعمل الروايتين : فتكون روايتنا مستعملة في الحرة ،وروايتهم مستعملة في الأمة ،فلايتعارضان " (٣) .

وأجابوا عن حديث عائشة (في المرأة التي اشتكت أباها،وجعل لها الخيار) بأن الحديث مرسل : حيث إن الراوي عن عائشة : عبدالله ابن بريدة (٤) ،لم يسمع من عائشة رضي الله تعالى عنها .

قال البيهقي : " فإن صح ،فإنما جعل الأمر إليها لوضعها في غير كفء " (٥) .

---

(١) انظر : معاني الآثار ،٣/١١ ،الحاوي الكبير ،ج١٢،ق ٢٠ .
(٢) سورة مريم ،آية:(٥) .
(٣) الحاوي الكبير ،ج١٢،ق ٢٣ .
(٤) هو عبدالله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي ،أبو سهل قاضي مرو ،توفي (١١٥هـ) ،انظر : تهذيب التهذيب ،١٥٧/٥؛الخلاصة ،ص ١٩٢ .
(٥) انظر : السنن الكبرى ،١١٨/٧ .

وأجاب ابن حزم عن احتجاجهم بحديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها :

بأن هذا الخبر إنما روى من طريق ابن عمر بن أبي سلمة[1]، وهو مجهول، وأيضا " أن عمر بن أبي سلمة كان يومئذ صغيرا لم يبلغ - هذا لاخلاف فيه بين أحد من أهل العلم - فمن الباطل أن يعتمد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عقد من لايجوز عقده " .

ثم لو صح هذا لايكون لهم فيه حجة ؛ لأن الله تعالى، قال : (النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ)[1] .

وأجاب أيضا - لإثبات أن عقد أم سلمة رضي الله تعالى عنها كان بولي - بحديث أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال : (لما نزلت في زينب بنت جحش رضي الله تعالى عنها (فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا)[2]

قال : فكانت تفخر على نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم تقول :

(زوجكن أهاليكن، وزوجني الله عز وجل من فوق سبع سموات)[3] .

قال ابن حزم : " فهذا إسناد صحيح مبين أن جميع نسائه عليه السلام إنما زوجهن أولياؤهن حاش زينب - رضي الله تعالى عنها - فإن الله تعالى زوجها منه عليه الصلاة والسلام "[4] .

مما تقدم في عرض المسألة، ومناقشة أدلة المتخالفين : من الحنفية والشافعية : تبين ضعف استدلالات الطحاوى والقائلين بمثل قوله (عدم اشتراط الولي في النكاح) وبهذا تسلم استدلالات القائلين باشتراط الولي في النكاح من النقض والاعتراضات وإن لم يسلم بعض استدلالات

---

(١) كما رواه النسائي من طريق ثابت البناني : حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه، عن أم سلمة ...الحديث، ٦٦/٦ .
الاأن الطحاوى أخرجه في رواية عن ثابت عن عمر بن أبي سلمة مباشرة . انظر: معاني الآثار، ١١/٣ .[1] الآية في سورة الأحزاب آية:(٦).

(٢) سورة الأحزاب، آية :(٣٨) .

(٣) أخرجه البخاري، في التوحيد، باب وكان عرشه على الماء، وهو رب العرش العظيم (٧٤٢٠) .

(٤) المحلى، ٣٣/١١، ٣٤ .

فقهاء الشافعية ، كإدعاء الماوردي (ثبوت الإجماع في المسألة) [1] فإن واقع الخلاف القائم بين أئمة الفقه رحمهم الله تعالى ،يرد على هذه الدعوى .

هذا وبرغم ضعف استدلالات الحنفية من حيث النقل كما تبين :

فإنه لايمنع الأخذ برأى الطحاوى والسالكين مسلكه ،في ظروف استثنائية معينة . كما لو وقع العقد بغير ولي بالفعل ،ففسخه غير وارد أيضا عند المالكية في ضوء قاعدة (مراعاة الخلاف) [2] ،إذ يصححون العقود التي يرون فسادها وفق مذهبهم ،ويخالفهم في ذلك غيرهم بالشروط المعروفة لديهم [3] .

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ،ج١٢ ،ق ٢٣ (مخطوط) .

(٢) وعرف ابن عرفة مراعاة الخلاف بقوله : (إعمال دليل في لازم مدلوله الذى أعمل في نقيضه دليل آخر) .
كما فصل هذه القاعدة العلامة الشيخ حسن المشاط :
" وهي عبارة عن إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف ،في لازم مدلوله ،الذى أعمل في نقيضه دليل آخر ،وذلك كإعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار فيما إذا مات أحدهما فالمدلول هو : عدم الفسخ ،وأعمل مالك في نقيضه : وهو الفسخ دليلا آخر ،فمذهب مالك : وجوب الفسخ ،وثبوت الإرث إذا مات أحدهما ومراعاة الخلاف مما يحتج به الإمام مالك رحمه الله تعالى ،إذا رجح دليل المخالف على دليله في اللزوم كرجحان دليل المخالف عنده في المثال المذكور على لازم مدلول دليله ..." . الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة (تحقيق :د. عبدالوهاب أبو سليمان) (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ،١٤٠٦هـ) ،ص ٢٣٥ .

(٣) من الشروط التي ينبغي مراعاتها في تطبيق قاعدة مراعاة الخلاف :
- " أن لايؤدى إلى صورة تخالف الإجماع : كمن تزوج بغير ولي ولاشهود ،بأقل من ربع درهم ،مقلدا أبا حنيفة في عدم الولي ،ومالكا في عدم الشهود ،والشافعي في أقل من ربع درهم .
فإن هذا النكاح إذا عرض على الحنفي لايقول به ،وكذلك الشافعي والمالكي ،وغيرهما ،فيجب فسخه " .
- أيضا : أن لايترك المراعي له مذهبه بالكلية :
كأن يتزوج مالكي تزوجا فاسدا على مذهبه ،صحيحا عند غيره ،ثم يطلق ثلاثا ،فإن ابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة للقول بصحته فإن تزوجت من قبل بزوج لم يفسخ نكاحه عند ابن القاسم ؛لأن الفسخ =

وانطلاقا من هذه القاعدة : يجرون النكاح الفاسد مجرى الصحيح في الأحكام : كثبوت الميراث ،والنسب للولد ،وحرمة المصاهرة ،وغير ذلك . مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ،باطل ،باطل) ثم قال : (فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها) .

فقال الشاطبي (١) : " هذا تصحيح للمنهي عنه من وجه " .

ثم قال : وهذا " دليل على الحكم بصحته على الجملة ،وإلا كان في حكم الزنا ،وليس في حكمه باتفاق ،فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف ،فلاتقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول ،مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح " (٢) .

هذا من حيث مايؤول إليه ترتب الحكم بعد الوقوع .

وأما من حيث الابتداء فقد أجازه المانعون أيضا في حالات استثنائية معينة .

ذكر الزركشي (٣) [illegible]

= حينئذ إنما كان مراعاة للقول بصحة النكاح الأول ،ومراعاة الخلاف مرتين تؤدى إلى ترك المذهب بالكلية " .
الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ،ص ٢٣٥ ومابعدها
انظر القاعدة بالتفصيل ، الموافقات ،١٥٠/٤ ومابعدها ؛ الاعتصام (مصر : التجارية الكبرى) ،١٤٥/١ ومابعدها .

(١) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي ، المالكي المشهور بالشاطبي ، "أحد العلماء الأثبات وأكابر الأئمة الثقات الفقيه الأصولي المحدث " وتآليفه مشهورة بالتحرير للقواعد والتحقيق للمسائل ،وبخاصة (الموافقات في أصول الأحكام) وله (الاعتصام) وغيرهما من الكتب النافعة ،توفي سنة (٧٩٠هـ) .
انظر : التنبكتي : نيل الابتهاج (على هامش الديباج) ،ص ٤٦ — ٥٠ ؛ مخلوف : شجرة النور ،ص ٢٣١ .

(٢) الموافقات ،٢٠٤/٤،٢٠٥ .

(٣) هو محمد بن بهادر بن عبدالله المصري ، الشافعي (بدر الدين أبو عبدالله) (٧٤٥ — ٧٩٤هـ) أخذ العلم عن جملة من أجلاء العلماء ،ورحل في الطلب ،" وكان فقيها أصوليا أديبا فاضلا في جميع ذلك ودرس وأفتى وولي مشيخة خانقاه كريم الدين " . =

والسيوطي تحت قاعدة : (إذا ضاق الأمر اتسع) عبارة عن الشافعي رحمه الله تعالى : (فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلا يجوز ، قال يونس بن عبد الأعلى : فقلت له كيف هذا ؟ قال : إذا ضاق الأمر اتسع) (١) .

وهذا دليل على أخذ المخالفين أيضا بقول القائلين :

بعدم الاشتراط ، في حالات .

ومثل هذه في وقتنا الحاضر : حالات أخرى ينبغي الأخذ بقول الحنفية أيضا : مثل أن تسلم امرأة من أسرة كافرة في بلاد الكفر ، وأرادت أن تتزوج بكفء ، فالحالة هذه العمل بقول القائلين ، بجواز تولي المرأة البالغة العاقلة عقد نفسها بكفء لها أسلم وأولى ، من الوقوع في الضيق والحرج والإلوقع المسلمون المقيمون في بلاد الكفر في ضيق وحرج ، (وماجعل عليكم في الدين من حرج) (٢) . والله سبحانه أعلم .

= وله تآليف نافعة منها : (البحر المحيط في أصول الفقه) ، (اعلام الساجد في أحكام المساجد) ، (المنثور في القواعد) وغيرها من كتب الفقه والحديث .

انظر : العسقلاني : الدرر الكامنة ، ١٧/٤ ؛ شذرات الذهب ، ٣٣٥/٦ .

(١) المنثور في القواعد ، ١٢١/١ ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٣ .

(٢) سورة الحج ، من آية (٧٨) .

(٥١) الدخول بالمحارم بعقد الزواج

اتفق الفقهاء على بطلان العقد على ذات محرم من النسب أو الرضاع أو الصهر (١) .

غير أنهم اختلفوا فيما إذا حصل الوطء بموجب هذا العقد مع العلم بالتحريم ،هل يعد هذا الوطء زنا فيحد ،أم يعد شبهة فيدرأ عنه الحد ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : بأنه " لايجب في هذا حد الزنا ،ولكن فيه التعزير والعقوبة البليغة " (٢) .

وهو قول الإمام أبي حنيفة (٣) وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى .

وذهب الصاحبان من الحنفية ،وجمهور الفقهاء : مالك ،والشافعي وأحمد في رواية (٤) ،وإسحاق ،وغيرهم رحمهم الله تعالى : إلى وجوب الحد على الواطيء ،وعدم اعتبار العقد شبهة دارئة للحد ،لكون النكاح باطلا بالإجماع (٥) .

---

(١) انظر : الافصاح (السعيدية) ،٢٤٠/٢؛رحمة الأمة ،ص ٢٧٥ .

(٢) معاني الآثار ،١٤٩/٣ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ،المبسوط ،٨٥/٩،٨٦؛الهداية مع شروحها : فتح القدير ،٢٦١/٥؛البناية ،٤٠٥/٥؛حاشية ابن عابدين ،٢٣/٤،٢٤ .

(٤) والرواية الثانية عنه : أنه يقتل ويؤخذ ماله لبيت المال . المغني ،٥٥/٩ .

(٥) انظر : القرافي : الفروق ،١٧٤/٤ ؛قوانين الأحكام ،ص ٣٨٣ ؛حاشية الدسوقي (مع الشرح الكبير) ،٢٥١/٣،٣١٤/٤؛المهذب ،٢٦٩/٢؛مغني المحتاج ،١٤٦/٤ ؛المغني ،٥٥/٩؛شرح منتهى الإرادات ،٣٤٦/٣ .
وفصل ابن حزم بين امرأة الأب ،وبين غيرها من المحارم في الوطء فجعل في امرأة الأب القتل وتخميس المال مطلقا : سواء كان محصنا أو غير محصن ،وسواء دخل بها الأب أو لم يدخل بها ،وسواء أمه كانت أو غير أمه .
وأما من وقع على غير امرأة أبيه عمدا من سائر ذوات محارمه بنسب أو رضاع أو صهر ،فعليه حد الزنا ،سواء كان ذلك بعقد أوبغير عقد ،فهو زان .
وأما الجاهل في كل ذلك فلاشيء عليه .انظر : المحلى ،٢٣٣/١٣،٢٣٤ .
ونقل ابن تيمية اتفاق المسلمين على أن نكاح المحارم يقع باطلا غير لازم . انظر : مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ،١٨/٣٣ .

منشأ الخلاف في المسألة :

الأصل عند أبي حنيفة أن النكاح إذا وجد ممن هو أهل له ،في محل قابل لمقاصد النكاح ،يمنع وجوب الحد،سواء أكان هذا النكاح حلالا أم حراما ،وسواء أكان التحريم مختلفا فيه أم مجمعا عليه ،وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه ،أو علم بالحرمة ،وذلك لوجود صورة شبهة المبيح وهو العقد .

والأصل عند الصاحبين والجمهور : أن النكاح إذا كان محرما على التأبيد ،أو كان تحريمه مجمعا عليه ،يجب الحد ؛لأن الوطء فيه صادف محلا ليس فيه شبهة ،وهو مقطوع بتحريمه .

وإن لم يكن محرما على التأبيد،أو كان تحريمه مختلفا فيه لايجب الحد [1] .

أدلة القائلين بعدم إقامة الحد :

استدلوا لعدم إقامة الحد بأدلة من النقل والعقل :

فمن النقل بما روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار : (أن طليحة نكحت في عدتها ،فأتى بها عمر بن الخطاب فضربها ضربات بالمخفقة [2] وضرب زوجها وفرق بينهما ،وقال : أيما امرأة نكحت في عدتها فرق بينها وبين زوجها الذى نكحت ،ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ،ثم اعتدت من الآخر ،وإن كان دخل بها الآخر ،ثم لم ينكحها أبدا ،وإن لم يكن دخل بها ،اعتدت من الأول ،وكان الآخر خاطبا من الخطاب) [3] .

---

(١) انظر : المبسوط ،٨٦/٩ ؛الهداية مع شروحها : فتح القدير ،٢٦١/٥ ؛ البناية ،٤٠٥/٥ ؛حاشية ابن عابدين ،٢٣/٤ ؛الفروق ،١٧٤/٤ ؛الأحكام السلطانية ،ص ٢٢٥ ؛مغني المحتاج ،١٤٥/٤ .

(٢) المخفقة : الدرة . النهاية (خفق) .

(٣) أخرجه الطحاوي : معاني الآثار ،١٥١/٣ . انظر : السنن الكبرى ٤٤١/٧ .

وعن سعيد بن المسيب : (أن رجلا تزوج امرأة في عدتها ،فرفع إلى عمر فضربها دون الحد وجعل لها الصداق ،وفرق بينهما ،وقال : (لايجتمعان أبدا) . وقال علي رضي الله عنه : (إن تابا وأصلحا ،جعلتهما من الخطاب) .

"فإن عمر رضي الله عنه قد ضرب المرأة والزوج المتزوج في العدة بالمخفقة ،فاستحال أن يضربهما وهما جاهلان بتحريم مافعلا ؛لأنه كان أعرف بالله عز وجل من أن يعاقب من لم تقم عليه الحجة .

فلما ضربهما دل ذلك أن الحجة قد كانت قامت عليهما بالتحريم قبل أن يفعلا، ثم هو رضي الله عنه لم يقم عليهما الحد ،وقد حضره أصحاب رسول الله فتابعوه على ذلك ولم يخالفوه فيه " .

استنبط الطحاوى مما سبق صحة ثبوت آثار النكاح - بالنكاح الفاسد - ودرء الحد لثبوت العقد : " فهذا دليل صحيح أن عقد النكاح إذا كان ،وإن كان لايثبت ،وجب له حكم النكاح : في وجوب المهر بالدخول الذى يكون بعده ،وفي العدة منه ،وفي ثبوت النسب ،وماكان يوجب ماذكرنا من ذلك ،فيستحيل أن يجب فيه حد ؛لأن الذى يوجب الحد هو الزنا، والزنا لايوجب ثبوت نسب ،ولامهر ،ولاعدة " (1) .

كما استدل السرخسي لقول أبي حنيفة ،بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ،فنكاحها باطل ،فإن دخل بها فلها المهر ،بما استحل من فرجها) (2) .

فالشارع هنا أسقط الحد مع الحكم ببطلان هذا النكاح ،فهو دليل على أن صورة العقد مسقطة للحد ،وإن كان باطلا شرعا (3) .

---

(1) معاني الآثار ،٣/١٥١ .

(2) الحديث أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ،وكلهم في كتاب النكاح : أبو داود ،في باب في الولي (٢٨٠٣) ؛ الترمذى ،في باب ماجاء لانكاح الابولي (١١٠٢) ،وقال : " هذا حديث حسن" ؛ابن ماجه نحوه (١٨٧٩) .

(3) انظر : المبسوط ،٩/٨٦ .

واستدل أيضا من العقل :

بأن الوطء إذا حصل مع العقد الفقهي لايسمى زنا لغة ؛إذ الفاصل عند أهل اللغة بين الزنا وغيره : هو العقد ،مع عدم علمهم بالحل والحرمة شرعاً،فعرف من هنا بأن الوطء المترتب على عقد لايكون زنا لغة ،فكذلك شرعا ؛لأن هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا ،والزنا ماكان حلالا قط ،وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ،ولايقرون على الزنا بل يحدون عليه .

" فعرفنا أن هذا الفعل ليس بزنا ،وحد الزنا لايجب بغير الزنا لأنه لو وجب إنما يجب بالقياس ،ولامدخل للقياس في الحد "(١) .

أدلة القائلين بوجوب إقامة الحد :

استدل الجمهور لقولهم من الكتاب والسنة والعقل :

فمن الكتاب : قول الله عز وجل : (ولاَتَنْكِحُواْ مانَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِن النّساءِ إلاّ ماقَدْ سَلَفَ ، إنّه كانَ فَاحِشَةً ومَقْتاً وساءَ سَبِيْلاً)(٢) .

" والفاحشة في عرف الشرع : هي الزنا ،لقول الله تعالى : (واللاّتِي يأتِيْنَ الفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنّ أرْبَعَةً مِنْكُمْ)(٣) .

ومن السنة :

بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من وقع على ذات مَحْرَم فاقتلوه)(٤) .

قال الماوردى : " وهذا محمول على مواقعتها بالنكاح ؛لأن غير النكاح يستوى فيه ذات المحرم وغيرها "(٥) .

---

(١) انظر : المبسوط ،٨٦/٩ .

(٢) سورة النساء ،آية :(٢٢) .

(٣) سورة النساء ،آية :(١٥) .

(٤) الحديث أخرجه الترمذى ،في الحدود ،باب فيمن يقول لآخر يامخنث وضعفه (١٤٦٢)،وابن ماجه ،في الحدود ،باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة (٢٥٦٤)،وأحمد في مسنده ،٣٠٠/١ .

(٥) الحاوى الكبير (رسالة دكتوراه) بجامعة أم القرى ،(بتحقيق الطالب ابراهيم صندقجي)،٢٤٠/١٠ .

ومن السنة أيضا ماروى من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال : (لقيت خالي ومعه الراية ،فقلت : أين تذهب ؟ فقال : أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله) [1] ،وروايات أخرى بطرق مختلفة .

فدل الحديث على أن من تزوج على امرأة أبيه، أو ذات محرم منه ودخل بها عالما بتحريمها عليه ،فإن حكمه حكم الزاني ،ويقام عليه حد الزنا [2] .

ومن العقل :

بأن الإجماع منعقد على تحريم زواج المحارم فيكون الوطء فيه زنا ؛لأنه وطء محرم بدواعيه غير مختلف فيه ،فوجب أن يكون مع العلم بتحريمه موجبا للحد ،إذا لم يصادف ملكا .

وأما ثبوت العقد على من لايباح له بحال ،فلايوجب (هذا العقد) شبهة ،إذ المَحْرَم ليست محلا للعقد بالنسبة للعاقد ،فوجب أن يكون وجوده كعدمه ،كالعقد على الغلام ،ومن ثم فلاتأثير لهذا العقد ،لوجود التحريم بعد العقد كوجوده قبله ،فيكون لغوا [3] .

مناقشة أدلة القائلين بإقامة الحد :

ناقش الطحاوى حديث البراء وهو عمدة أدلة القائلين بوجوب إقامة الحد ،أن الحديث لايدل على أن العقوبة (القتل) التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم باقامتها على الجاني ،بأنها عقوبة حد للزنا ،وذلك

---

(١) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،١٤٨/٣؛وأخرجه : أبو داود في الحدود،باب في الرجل يزني بحريمه ، (٤٤٥٧)؛وابن ماجه ،في الحدود ،باب من تزوج امرأة أبيه من بعده (٢٦٠٧)؛ المبسوط،٨٦/٩ .

(٢) انظر : فتح الباري ،٤٩٤/٩؛فتح القدير ،٢٦١/٥ .

(٣) انظر : الحاوى الكبير ،٢٤٤/١ (رسالة دكتوراه في كتاب الحدود) فتح الباري ،٤٩٤/٩؛ المبسوط ،٨٦/٩؛فتح القدير،٢٦١/٥ .

لاتفاق المخالفين ،بأن عقوبة الزنا : الجلد لغير المتزوج مع التغريب على خلاف ،أو الرجم للمحصن . وهذا دليل على أن العقوبة لم تكن لجريمة الزنا ،وإنما كانت لأمر آخر : وهو الردة والمحاربة أو الاستحلال لهذا الفعل ،وهذا قول المانعين من إقامة الحد أيضا إذا كان كذلك : فقال : " إن في تلك الآثار أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقتل ،وليس فيها ذكر الرجم ،ولاذكر إقامة الحد .

وقد أجمعوا جميعا أن فاعل ذلك لايجب عليه قتل ،إنما يجب عليه - في قول من يوجب عليه الحد - عليه الرجم إن كان محصنا .

فلما لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالرجم ،وإنما أمره بالقتل ،ثبت بذلك أن ذلك القتل ليس بحد للزنا ،ولكنه لمعنى خلاف ذلك :

وهو أن المتزوج فعل مافعل من ذلك على الاستحلال ،كما كانوا يفعلون في الجاهلية ،فصار بذلك مرتدا ،فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفعل به مايفعل بالمرتد .

وهكذا أبو حنيفة ،وسفيان رحمهما الله تعالى أيضا يقولان في هذا المتزوج ،إذا كان أتى في ذلك على الاستحلال أنه يقتل " (١) .

وأكد الطحاوي على أن تلك العقوبة لم تكن عقوبة حد للزنا بقرائن مؤيدة : حيث إن " في ذلك الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد لأبي بردة الراية ،ولم تكن الرايات تعقد إلا لمن أمر بالمحاربة والمبعوث على إقامة حد الزنا ،غير مأمور بالمحاربة .

ودلالة أخرى : وذلك أن في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم بعثه إلى رجل تزوج امرأة أبيه ،وليس فيه أنه دخل بها .

فإذا كانت هذه العقوبة وهي القتل ،مقصودا بها إلى المتزوج لتزوجه دل ذلك أنها عقوبة وجبت بنفس العقد ،لابالدخول ،ولايكون ذلك إلا والعاقد مستحل ذلك " (٢) .

---

(١) معاني الآثار ،٣/١٥٠ .

(٢) معاني الآثار ،٣/١٥٠ .

الرد على مايعترض على القائلين بدرء الحد بالشبهة :

سلك الطحاوي لتأييد رأيه مسلكين : نقض آراء المخالفين بمناقشة استدلالاتهم ،ثم الإجابة على الاعتراضات الواردة في تلك الاستدلالات .

بعد أن رد الطحاوي على مخالفيه المستدلين بحديث البراء :

بأن ما استدلوا به ليس في محل النزاع ،وإنما يحمل الحديث على المرتد المستحل لذلك الفعل ،ومن هذا التأويل للحديث ظهرت اعتراضات على الاستدلال به ،بسبب حمل كل فريق الدليل حملا يؤيد مذهبه ،ويقوى جانب استدلاله .

فذكر الطحاوي كل هذه الاعتراضات المحتملة التي قد ترد من الفريق المخالف لتقوية الاحتمالات التي ذكروها ،ثم أجاب عن كل اعتراض ،وأيده بأدلة أخرى :

" فإن قال قائل فهو (الحديث) عندنا ،على أنه تزوج ودخل بها"

أجاب الطحاوي عنه بقوله : " قيل له : وهو عند مخالفك ،على أنه تزوج واستحل " .

فإن اعترض ثانيا : بأن قال : ليس للاستحلال ذكر في الحديث

فأجاب عنه بقوله : " قيل له : ولا للدخول ذكر في الحديث " (1) .

وأيد اجابته بأنه إذا جاز للمخالف أن يحمل معنى الحديث على دخول غير مذكور في الحديث ،جاز لخصمه أيضا أن يحمله على استحلال غير مذكور في الحديث ،لأن المخالف ليس بالتأويل أولى من مخالفه .

ثم عضد ماذهب إليه من التأويل في الحديث ،بأن الرجل قتل بسبب الردة والمحاربة : بما أخرجه من حديث البراء - (بزيادة حرف زائد على مافي الأثر الأول) - أنه قال : لقي خاله ومعه راية ،فقلت له : إلى أين تذهب ؟ فقال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أقتله وآخذ ماله .

وأخرج من حديث معاوية بزيادة :(... أن يضرب عنقه ،ويخمس ماله) .

---

(1) معاني الآثار ،١٤٩/٣ .

قال الطحاوى :

" فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذين الحديثين بأخذ مال المتزوج وتخميسه ،دل ذلك أن المتزوج كان بتزوجه مرتدا محاربا ،فوجب أن يقتل لردته ،وكان ماله كمال الحربيين ،لأن المرتد الذي لم يحارب ،كل قد أجمع في أخذ ماله ،على خلاف التخميس ...

ففي تخميس النبي صلى الله عليه وسلم مال المتزوج - الذى ذكرنا - دليل على أنه قد كانت منه الردة والمحاربة جميعا "(1) .

ثم افترض اعتراضا آخر لتثبيت ماذهب إليه بأن شبهة العقد تدرأ بها الحد ،وأيد هذا بأدلة ثابتة من أقضية بعض الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - في مسائل نحوها : فقال مبينا الاعتراض : " فإن قال قائل فقد رأينا ذلك النكاح نكاحا لايثبت ،فكان ينبغي إذا لم يثبت ،أن يكون في حكم مالم ينعقد،فيكون الواطئ عليه كالواطئ لاعلى نكاح فيحد .

فأجاب عنه بقوله : " قيل له : إن كان ذلك كذلك ،فلم كان سؤالك إيانا ،ماذكرت من ذكر التزويج .

كان ينبغي أن تقول : (رجل زنى بذات مَحْرَم منه) .

فإن قلت ذلك ،كان جوابنا لك أن نقول : عليه الحد ،وإن أطلقت اسم التزوج ،وسميت ذلك النكاح نكاحا ،وإن لم يكن ثابتا ،فلاحد على واطئ على نكاح جائز ولافاسد "(2) .

وبعد هذه الردود على الاعتراضات المحتملة في دليل القائلين بوجوب إقامة الحد،أثبت بأنه ليس ثمة حجة على القائلين بعدم إقامة الحد من هذا الدليل ،فقال : " فانتفى بما ذكرنا أن يكون على أبي حنيفة وسفيان رحمهما الله تعالى في ذلك الحديث حجة "(3) .

وأيد ذلك بذكر قضاء عمر رضي الله عنه في طليحة حينما تزوجت في عدتها ،كما سبق ذكره .

---

(1) معاني الآثار ،150/3 .

(2) معاني الآثار ،151/3 .

(3) المصدر السابق نفسه .

وأجاب عن اعتراض أخير حتى لايكون في المسألة مأخذ من أى جهة كانت ،فقال : " فإن قال قائل : إن هذا الذى ذكرت وطيء ذات المحرم منه على النكاح الذى وصفته ،وإن لم يكن زنا ،فهو أغلظ من الزنا فأحرى أن يجب فيه مايجب في الزنا " .

فأجاب عنه :

" قيل له : قد أخرجته بقولك هذا من أن يكون زنا ،وزعمت أنه أغلظ من الزنا ،وليس ماكان مثل الزنا،أو ماكان أعظم من الزنا من الأشياء المحرمة ،يجب في انتهاكها من العقوبات ،مايجب في الزنا لأن العقوبات إنما تؤخذ من جهة التوقيف ،لامن جهة القياس " .

وأيد قوله هذا بذكر أحكام من الشرع نحوها :

فقال : " ألاترى أن الله عز وجل قد حرم الميتة والدم ولحم الخنزير ،كما حرم الخمر ،وقد جعل على شارب الخمر حدا ،لم يجعل مثله على أكل لحم الخنزير،ولاعلى أكل الميتة ،وإن كان تحريم ماأتى به كتحريم ماأتى ذلك ،وكذلك قذف المحصنة ،جعل الله فيه جلد ثمانين وسقوط شهادة القاذف ،وإلزام اسم الفسق ،ولم يجعل ذلك فيمن رمى رجلا بالكفر ،والكفر في نفسه أعظم وأغلظ من القذف "(١) .

فظهر من هذا بأن العقوبات في الحدود ،قد حددها الشارع بجرائم معينة ،ولذلك لاتتعدى تلك العقوبات في غيرها من الجرائم ،وإن كانت مثلها أو أشد منها ،لأن الحدود لايدخلها القياس .

فقال : " فكانت العقوبات قدجعلت في أشياء خاصة ،ولم يجعل في أمثالها ،ولافي أشياء هي أعظم منها وأغلظ ،فكذلك ماجعل الله تعالى من الحد في الزنا ،لايجب به أن يكون واجبا فيما هو أغلظ من الزنا" .

ثم قال مؤيداً ومرجحا مذهبه : " فهذا الذى ذكرنا في هذا الباب هو النظر "(٢) .

---

(١) معاني الآثار ،١٥١/٣، ١٥٢ .
(٢) معاني الآثار ،١٥٢/٣ .

مناقشة أدلة القائلين بعقوبة التعزير :

ناقش الجمهور أدلة القائلين بدرء الحد :

فمن أهم الأدلة التي اعتمد عليها القائلون بدرء الحد : قولهم (بأن العقد فيه شبهة) وأن الوطء وقع في عقد فاسد ،فوجب أن يسقط الحد قياسا على سائر الأنكحة الفاسدة ٠

وهذا أساس استدلال الطحاوى بقضية نكاح طليحة في عدتها ودرء عمر رضي الله عنه الحد عنها وعن زوجها ٠

فيجاب : بأن الشبهة هي ما اشتبه حكمه بالاختلاف في إباحته : كنكاح المتعة ونحوه من الأنكحة المختلف فيها بين الفقهاء ،وأما بالنسبة للمسألة التي نحن بحالها ،فإنه غير مشتبه في تحريمه لورود النصوص النقلية المتواترة صريحة على تحريم ذلك ،ومن ثم فلايكون هذا العقد بشبهة حتى يدرأ الحد بسبب ذلك ٠ بل هو جناية توجب العقوبة (١) ٠

والجواب عن استدلالهم بحديث (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ٠٠٠) فإنه أيضا من الأنكحة الفاسدة المختلف فيها ٠

وأما استدلالهم بقولهم :

بأن الفعل الذى لاينطلق عليه اسم الزنا لايجرى عليه حكم الزنا أيضا ،لأن الحكم تابع للاسم ٠

فيجاب عنه :

بأن الزواج الصحيح الذى أمر الله تعالى به وأباحه هو الحلال الطيب ،وأما كل عقد أو وطء لم يأمر الله تعالى به ،ولاأباحه ،بل نهى عنه ،فهو الباطل والحرام ،ولايصح تسميته زواجا ،" فصح من هذا أن كل عقد لم يأذن الله تعالى به ،فمن عقده فهو باطل ،وإن وطيء فيه : فإن كان عالما بالتحريم عالما بالسبب المحرم فهو زان مطلق " (٢) ٠

وإنما لاينطلق اسم الزنا ،إذا صدر مثل هذا العقد من المجوس

---

(١) انظر بالتفصيل : الحاوى الكبير ،٢٤٤/١٠(رسالة دكتوراه ،في كتاب الحدود) ؛فتح القدير ،٢٦٢/٥ ٠

(٢) المحلى ،٢٢٩/٣ ٠

لاعتقادهم إباحته .

وأما بالنسبة للمسلمين ،فإنه ينطلق عليه اسم الزنا ،ويجرى عليه حكمه لورود النصوص ،وانعقاد الإجماع على تحريمه (١) .

وأما قياسهم على الكافرين :

فالمعنى فيه أنهم يعتقدون بإباحة ذلك في دينهم ،فحيث أقررناهم على دينهم : بأخذ الجزية ،لزمنا أن نقرهم على معتقداتهم : من إباحة نكاح الأم ،والبنت ،والأخت ،وغير ذلك .

فإذا وجب إقرارهم عليه ،وجب أن لايقام عليهم الحد بسبب ذلك لأن الحد للمنع والزجر،ولهذا لانحدهم على شرب الخمر ،وأما بالنسبة للمسلم ،فليس الأمر كذلك ،لأنه يعتقد تحريمه ،ويعلم أن العقد باطل بالإجماع ،ولامعنى له ،فلم يكن عليه شبهة في ذلك ،حتى يدرأ عنه الحد . والله أعلم .

يظهر لدى تحرير محل النزاع بأن الطحاوى والقائلين بالرأى الذى ذهب إليه ،متفقون مع الجمهور في وجوب إيقاع العقوبة على المتهم وإن اختلفوا في نوعها :

فجعل الطحاوى وأصحابه القائلون بهذا الرأى : بأن المتهم يعزر تعزيرا بليغا (٢) ،وقد يؤدى ذلك التعزير إلى ماهو أشد من الحد كقتل المتهم أحيانا (٣) ،لاستحلال محارم الله تعالى وانتهاك حرماته باسم

---

(١) انظر : المحلى ،٢٢٩/١٣ - ٢٣١؛ الحاوى الكبير ،٢٤٥/١٠؛ (رسالة دكتوراه) .

(٢) التعزير : لغة : المنع، واصطلاحا : "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود،ويختلف حكمه باختلاف حاله ،وحال فاعله " .
الأحكام السلطانية ،ص٢٣٦،وانظر : المصباح ؛ (عزر) .

(٣) والقتل تعزيرا مشروع عند الحنفية ،ومجاله: الجرائم التي شرع في جنسها القتل إذا تكرر ارتكابها ،ونحوها من الجرائم التي تعتبر إفسادا في العقيدة والمجتمع ،فإذا لم يرتدع مرتكب الجريمة بالتعزير بما دون القتل واستمر على الفساد ،يجوز الترقي في عقوبته إلى القتل تعزيرا ،اتقاء من شره ،وحماية للعقيدة والنفوس.
وعلى رأى الحنفية سار بعض فقهاء الحنابلة ،وخصوصا ابن تيمية وابن القيم،رحمهما الله تعالى .
وأما المالكية ،فإن القتل تعزيرا مسلم عندهم . =

العقـــد ٠

وهذا الذى خالفهم فيه الجمهور ،وقالوا : بأن الفعل يعد زنــا ويترتب على الفاعل حكم الزنا ،والعقد الصورى لااعتبار له ،ويكون لغواً ٠

وعرض الطحاوى أهم أدلة الفريق المخالف له وهو حديث البراء ٠

وناقشه من كل جوانبه وأورد مايرد عليه من اعتراضات ،وأجـاب عنها ،وأضعف استدلالهم به ٠

وبين بأن الحديث ليس في محل النزاع ،بل هو محمول على المرتـد المستحل لذلك الفعل ،كما أيد هذا الحمل بقرائن قوية دالة على ذلـك ومن ثم فلايكون للفريق المخالف له فيه حجة ٠

وماذهب إليه الطحاوى في حمل الحديث : هو المتبادر للذهن مـن ظاهره ٠

فإذا كان الأمر كذلك ،فإن الحديث لايصلح لأن يكون حجة للجمهور ٠

وإنما تكون الحجة لقولهم : عموم الأدلة الواردة في الزنا ،إذ لافرق بين زان وزان ،وهو أقوى القولين من حيث الأدلةوهو الأولى بالأخذ زجراً للعابثين بالمحرمات

وإن كان العمل بقول الطحاوى وأبي حنيفة أورع وأحوط في الديـن للقاضي ،في إصدار الحكم ،لأجل الشبهة ٠

ثم ان في قول الطحاوى مجال الردع والزجر ــ عن هذه الأعمـال القبيحةــ أوسع ،مثال ذلك : لو فعل هذا الفعل رجل غير محصن ٠

فللقاضي أن يعزره بما شاء من تعزير خف أو عظم ،بحسب المصلحـة العامة في ذلك ٠

وأما على قول الجمهور ،فإنه لايتجاوز الحكم : الجلد والنفي ٠

والله أعلـم ٠

= انظر : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ،٢٤١،٢٤٠/٤، ٥٤٤،٥٣٠/٦ ؛ قوانين الأحكام ،ص ٣٩٥؛تبصرة الحكام (بهامش فتح العلـي) ٣٠٢/٢؛ الحسبة ، (السعيدية بالرياض) ،ص ٩٢ ؛كشاف القناع،١٢٤/٦ ٠

(٥٢) افتداء[1] أسرى المسلمين بأسرى المشركين (تبادل الأسرى)

اتفق الفقهاء في معاملة أسرى الكفار، على أن لولي الأمر أن يفعل مايراه الأوفق لمصلحة المسلمين .

ويختار في ذلك أحد أمور حددها كل واحد من أصحاب المذاهب فاتفقوا في بعض هذه الأمور، واختلفوا في بعضها الآخر .

فمن الأمور التي اتفقوا على جوازها لإمام المسلمين في معاملة الأسرى : القتل، أو الاسترقاق[2] .

واختلفوا فيما عداهما، مثل : المن عليهم، أو افتدائهم[3] بمال

---

(١) فداه من الأسر فداء وفدى (بفتح الفاء وكسرها) : إذا استنقذه بمال واسم ذلك المال : الفدية، وهو عوض الأسير .
وقال المبرد : المفاداة، أن تدفع رجلا وتأخذ رجلا . انظر : المغرب، المصباح، مادة : (فدى) .
والمراد بالفداء والمفاداة هنا : مبادلة الأسرى، بين طرفي الحرب فيطلق المسلمون سراح أسرى المشركين بمقابل إطلاق سراحهم لأسرى المسلمين الذين هم في أيديهم أو إطلاق سراحهم على عوض .
الأسرى : جمع أسير، ويجمع أسارى ـ بالضم والفتح ـ .
والأسير لغة : مأخوذ من الإسار، وهو القيد، لأنهم كانوا يشدونه بالقيد، فسمى كل أخيذ أسيرا، وإن لم يشد، وكل محبوس في قيد أو سجن أسير . انظر : المغرب، المصباح : (أسر) .
وعرف الماوردى الأسرى بأنهم : "الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بهم أحياء " . وهذا التعريف مختص بأسرى الحربيين عند القتال .
ولكن يظهر من استعمالات الفقهاء لهذا اللفظ : أنهم يطلقونه على كل من يظفر بهم من المقاتلين ومن في حكمهم، سواء أخذوا أثناء الحرب، أو في نهايتها، أو من غير حرب فعلية، مادام العداء قائما والحرب محتملة .
الأحكام السلطانية، ص ١٣١، انظر : الموسوعة الفقهية (الكويت) (أسرى) .

(٢) انظر : الماوردى : الأحكام السلطانية، ص ١٣١ .

(٣) واختلافهم بالتفصيل : ذهب الأحناف على أن ولي الأمر مخير في الأسرى بين أمور ثلاث : إما القتل، وإما الاسترقاق، وإما تركهم أحرارا ذمة للمسلمين، إلا مشركي العرب والمرتدين . =

أو مقابل فكاك أسرى المسلمين ،أو تركهم أحرارا ذمة للمسلمين (إلامشركي العرب والمرتدين) ،أو ضرب الجزية عليهم .

واختلفوا كذلك في فك أسرى المسلمين من أيدى الكفار ،بافتدائهم بأسرى المشركين (تبادل الأسرى) .

ذهب الطحاوى إلى كراهية افتداء أسرى المسلمين بأسرى المشركين وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

ويجوز الفداء بالمال لابالأسرى في قول أبي حنيفة ،إذا كان الفداء قبل تمام الحرب ،وأما بعد تمام الحرب فلايجوز الفداء بالمال ولابالأسرى.

وذهب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : إلى جواز الفداء بالأسارى ـ وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ـ .

إلا أن أبا يوسف اشترط لجواز ذلك أن يكون قبل القسمة لابعدها (١) .

ـ مع قولهم على جواز الافتداء بالدراهم والدنانير والعروض

= انظر : تحفة الفقهاء (دار الكتب العلمية ،١٤٠٦هـ)،٣٠٢/٣؛ الهداية ٦٩٠/٥،مع البناية .

وذهب جمهور الفقهاء : مالك،والشافعي ،وأحمد ،والظاهرية ،وغيرهم من الفقهاء إلى القول : بأن الإمام مخير بفعل ماهو الأحظ والأصلح للإسلام والمسلمين من أحد أمور أربعة باجتهاد منه : وهي : القتل أو الاسترقاق، أو المنّ، أو الفداء بمال أو أسرى ،وزاد مالك أمرا خامسا هو : ضرب الجزية عليهم .

انظر : المدونة (مع المقدمات)،٣٧٦/١، ومابعدها ؛قوانين الأحكام ص ١١٦ ؛الشرح الصغير،١٦٠/٢ ؛ الخرشي ،١٥٠/٣ ؛ الأم ،٢٥٣/٤ ؛مغني المحتاج ،٢٢٨/٤ ؛ المغني ،٢٢٠/٩، ٢٢١ ؛كشاف القناع ،٤٠٠/٣ ؛ المحلى ٣٠٩/٧، ٣٤١ ؛ اختلاف الفقهاء للطبرى ،ص ١٤٢ ؛ ابن جماعة : تحرير الأحكام في تدبير أهل الاسلام (تحقيق د. فؤاد عبدالمنعم) (قطر الدوحة ،١٤٠٥هـ) ،ص ١٩٢ ومابعدها .

(١) وجه قول أبي يوسف أن المفاداة بعد القسمة فيه إبطال لملك المقسوم له من غير رضاه ؛لأن الثابت بعد القسمة حقيقة الملك .
وأما قبل القسمة : فالثابت حق غير متقرر ،فجاز أن يكون محتملا للإبطال بالمفاداة . انظر : البدائع ،٤٣٥١/٩ .

غير السلاح والكراع (1) ـ .

وقول جمهور الفقهاء : مالك ،والشافعي ،وأحمد ،والظاهرية وغيرهم أيضا : جواز الفداء بالمال وبالأسرى مطلقا ،بحسب مايراه إمام المسلمين من المصلحة (2) .

الأدلـــة :

أدلة القائلين بعدم جواز المفاداة :

استدل القائلون بعدم الجواز :

أولا : بقول الله سبحانه وتعالى : (فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ (3)) .

وبقوله عز وجل : (قَاتِلُوا الذين لايؤمنون بالله ولاباليوم الآخر ولايُحَرِّمُونَ مَاحَرَّمَ اللهُ ورسولُهُ ،ولايَدِينُونَ دِينَ الحقِّ من الذين أُوتُوا الكتابَ حتّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عن يدٍ وهم صاغِرُونَ) (4) .

فالآية الكريمة تضمنت وجوب القتال للكفار ،حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية ،والفداء بالمال أو بأسرى المسلمين ينافي ذلك (5) .

كما أن الآية من آخر السور نزولا (6) . فيكون ماسوى القتل من الأحكام من المنّ والفداء ،كما في آية سورة القتال : (فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً (7)) منسوخ بقوله : (فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ) .

وقد عوتب النبي صلى الله عليه وسلم على أخذ الفداء المالي يوم

---

(1) انظر بالتفصيل : السير الكبير (مع الشرح) ،١٥٨٩،١٥٨٧/٤؛ البدائع ٤٣٥١/٩ .
(2) راجع المراجع السابقة للجمهور ،المحلى ،٤٩٥/٧ .
(3) سورة التوبة ،آية: (٥) .
(4) سورة التوبة ،آية: (٢٩) .
(5) انظر : أحكام القرآن (للجصاص) ،٣٩١/٣؛ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،٧٩٩/٢ .
(6) انظر : تفسير ابن كثير (عيسى الحلبي) ،٣٣١/٢ .
(7) آية: (٤) .

بدر بقوله سبحانه وتعالى : (لولاَ كِتَابٌ مِن اللهِ سَبَقَ لَمَسَّكُم فيما أخذتُم عذابٌ عظيمٌ)[1] .

وقال عليه الصلاة والسلام : (لو نزل من السماء عذاب لما نجا إلا عمر)[2] .

فقتل الأسرى مأمور به ؛لأنه وسيلة إلى الإسلام ،ولايحصل التوسل إلى الإسلام بالمفاداة ،فلا يجوز[3] .

ويدل عليه قوله تعالى : (ماكَانَ لِنَبِيٍّ أن يكونَ له أسرىٰ ،حتى يُثْخِنَ في الأرضِ)[4] ؛أي ماكان له أن يأخذ الفداء .

واستدلوا ثانيا بالعقل :

بأن في الفداء بالأسرى،أو المال،إعانة لأهل الحرب على الحرب لأنهم يتقوون بذلك ،ويرجعون إلى المنعة فيصيرون حربا على المسلمين ثم إن ابتلاء الأسير المسلم وفتنته بالأسر من جهة الكفار ،لايكون مضافا إلى فعل المسلم ،ولكن تحريرنا المشرك بالفداء،ليعود حربا علينا وعونا لهم ،تحصل بسبب مجموع المسلمين .

فمراعاة دفع شرهم أولى من استخلاص الأسير المسلم[5] .

أدلة القائلين بجواز الفداء :

استدل القائلون بجواز الفداء أولا: بقول الله تعالى : (فَإمَّا مَنًّا بَعْدُ وإمَّا فِداءً) .

ثانيا : بأحاديث من السنة :

منها ماأخرجه الطحاوي من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أنه قال :

---

(١) سورة الأنفال ،آية :(٦٨) .

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره ،٤٨/١٠ .

(٣) انظر : البدائع ،٤٣٥٠/٩ ومابعدها .

(٤) سورة الأنفال : آية :(٦٧) .

(٥) انظر : المبسوط ،١٣٩/١٠، ١٤٠؛البدائع ،٤٣٥١/٩ .

(نفلني أبو بكر امرأة من فزارة[1] ،أتيت بها من الغارة[2] ،فقدمت بها المدينة ،فاستوهبها مني رسول الله صلى الله عليه وسلم ،ففادى بها أناسا من المسلمين)[3] .

وروى من حديث عمران بن الحصين أن النبي صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين ،برجل من المشركين من بني عقيل[4])[5] .

وأخرج أيضا عن أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه أنه قال : (أصبنا سبيا فأردنا أن نفادى بهن ....)[6] .

فدلت هذه الأحاديث ؛ على جواز أن يفدى مافي أيدى المشركين من أسرى المسلمين بمن قد ملكه المسلمون من أهل الحرب من الرجال والنساء .

مناقشة أدلة القائلين بجواز الفداء :

ناقش الطحاوى أدلة القائلين بجواز الفداء ،وذهب بأن ماذكر من الآثار في الفداء ،منسوخ .

وإنما كان ذلك " في وقت كان لابأس أن يفادى فيه بمن أسلم من أهل الحرب فيردوا إلى المشركين ،على أن يردوا إلى المسلمين من أسروا منهم ،كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يرد إليهم من جاء إليه منهم ،وإن كان مسلما "[7] .

---

(١) النفل بالتحريك : الغنيمة ،وجمعه : أنفال . النهاية : (نفل) .
(٢) فزارة : قبيلة كبيرة من قيس عيلان ،منسوبة إلى فزارة بن ذبيان بن بغيض بن ريث بن غطفان . انظر : ابن الأثير : اللباب في تهذيب الأنساب ،٤٢٩/٢ .
(٣) معاني الآثار ،٢٦٠/٣،وأخرجه مسلم بطوله ،في الجهاد والسير ،باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى ،(١٧٥٥) .
(٤) بني عقيل : (بضم العين وفتح القاف وسكون الياء) : قبيلة منسوبة إلى عقيل بن كعب بن ربيعة بن عامر .انظر : اللباب ،٣٥٠/٢،تاج العروس (عقل) .
(٥) معاني الآثار ،٢٦٠/٣؛وأخرجه الإمام أحمد في مسنده،٤٢٦/٤،٤٣٢ .
(٦) معاني الآثار ،٢٦١/٣؛وأخرجه الإمام أحمد في المسند،٤٧/٣ .
(٧) معاني الآثار ،٢٦١/٣ .

ومما يبين ويوضح على أنه منسوخ :

ما أخرجه الطحاوى من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ،أنه قال (أسرت ثقيف[1] رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بني عامر بن صعصعة[2] ،فمر به النبي صلى الله عليه وسلم وهو موثق ،فأقبل إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقال : على م أحتبس ؟

قال : (بجريرة حلفائك) ،ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فناداه فأقبل إليه ،فقال له الأسير : (إني مسلم) ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح .....ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم فاداه بالرجلين اللذين كانت ثقيف أسرتهما)[3] .

فقال أبو جعفر الطحاوى ـ مؤكدا نسخه : ومبينا بأن رواية عمران رضي الله عنه هذه مفسرة للرواية المجملة (من أدلة الجواز) مع تأييد قوله بالنسخ بالاجماع وبآية من القرآن الكريم :

" فهذا الحديث مفسر ،وقد أخبر فيه عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى بذلك المأسور ،بعد أن أقر بالإسلام ،وقد أجمعوا أن ذلك منسوخ ،وأنه ليس للإمام أن يفدى من أسر من المسلمين بمن في يديه من أسرى أهل الحرب الذين قد أسلموا ،وأن قول الله سبحانه وتعالى : (فلاتَرْجِعُوْهُنّ إلى الكُفَّارِ)[4] قد نسخ أن يرد أحد من أهل الإسلام إلى الكفار "[5] .

---

(١) ثقيف : قبيلة نزلوا الطائف ،وانتشروا في البلاد في الإسلام ،وهي منسوبة الىثقيف بن منبه بن بكر بن هوازن . انظر : اللباب ،٢٤٠/١ .

(٢) هو عامر بن صعصعة بن معاوية بن بكر بن هواز ... بن قيس عيلان قبيلة كبيرة ،منها عامر بن الطفيل . انظر : اللباب ،٣٠٦/٢ .

(٣) معاني الآثار ،٢٦١/٣ ،وأخرجه الترمذى في السير ،باب ماجاء في قتل الاسارى والفداء (١٥٦٨) ،وقال : " هذا حديث حسن صحيح" ،الإمام أحمد في المسند ،٣٤٠/٤ .

(٤) سورة الممتحنة ،آية :(١٠) .

(٥) معاني الآثار ،٢٦٢/٣ .

بعد أن بين الطحاوي أن قولهم بالجواز : منسوخ ٠

آكد ذلك ببيان أمر آخر،تعضيدا لمذهبه ،وهو :

أن الحربي المشرك حينما وقع في أيدي المسلمين أسيرا ،أصبح بمنزلة الذمي ،فحيث لايجوز للمسلمين اعادة الذمي ،لأهل الحرب ـ لما اكتسب من حرمة الذمة ـ فكذلك لايجوز المفاداة به بأسرى المسلمين الذين هم في أيدي المشركين ،وقال مفصلا ذلك :

" فلما ثبت بذلك ،وثبت أن لايرد إلى الكفار من جاءنا منهم بذمة وثبت أن الذمة تحرم ماحرمه الإسلام : من دماء أهلها وأموالهم ،وأنه يجب علينا منع أهلها من نقضها والرجوع إلى دار الحرب ،كما يمنع المسلمون من نقض إسلامهم والخروج إلى دار الحرب على ذلك، وكان من أصبناه من أهل الحرب فملكناه صار بملكنا اياه ذمة لنا ،ولو أعتقناه لم يعد حربيا بعد ذلك ،وكان لنا أخذه بأداء الجزية الينا ،كما نأخذ بسائر ذمتنا ،وعلينا حفظه مما يحفظهم منه ،وكان حراما علينا أن نفادي بعبيدنا الكفار الذين قد ولدوا في دارنا ،لما قد صار لهم من الذمة فالنظر على ذلك أن يكون كذلك هذا الحربي اذا أسرناه ،فصار ذمة لنا ،وقع ملكنا عليه :أن يحرم علينا المفاداة به ،ورده الى أيدي المشركين "(١) ٠

مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز الفداء :

من أهم مااعتمد عليه أبو حنيفة في قوله بعدم جواز الافتداء آية سورة التوبة ،(فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وأنها ناسخة لآية سورة القتال،(فاما منا بعد واما فداء) ،لكون سورة التوبة من آخر السور نزولا ٠

الاآن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في هذا النسخ على أقوال :

ـ ذهب بعضهم الى القول : بأن النسخ مخصوص بمشركي العرب ٠

ـ وذهب البعض الآخر الى القول : بأن النسخ واقع على جميع الكفار وهو رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما ،وبه قال قتادة ،ومجاهد

---

(١) معاني الآثار،٣/٢٦٢ ٠

والضحاك ،وجماعة من العلماء رحمهم الله .

- وذهب الآخرون إلى القول : بأنها محكمة وليست بمنسوخة .[1]

وهو قول أكثر أهل العلم ،" والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم : أن للإمام أن يمن على من شاء من الأسارى ،ويقتل من شاء منهم ،ويفدى من شاء " .[2]

وقال ابن العربي : " والتحقيق الصحيح : أنها محكمة في الأمر بالقتال " .[3]

وقال القرطبي : " إن الآية محكمة والإمام مخير في كل حال ،رواه علي ابن أبي طلحة ،عن ابن عباس ،وقاله كثير من العلماء منهم : ابن عمر والحسن ،وعطاء ،وهو مذهب مالك والشافعي ،والثوري ،والأوزاعي ،وأبي عبيد وغيرهم ،وهو الاختيار؛لأن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين فعلوا كل ذلك : من القتل والمن والفداء ... وهذا كله ثابت في الصحيح " .[4]

ثم إن النسخ لايلجأ إليه إلاعند المعارضة ،ولامعارضة بين آيتي التوبة والقتال ،إذ يمكن الجمع والتوفيق بينهما في العمل وهو أولى من القول بالنسخ ،- (باعتبار أن الآيتين محكمتان ومعمول بهما) - فتكون آية براءة ،ومطلع آية القتال : (فإذا لَقِيْتُمُ الذينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقابِ) في أولئك الذين كانوا حربا على المسلمين ،فيقتلون حيثما وجدوا قبل استسلامهم للمسلمين ووقوعهم أسرى في أيدى المسلمين ، فإذا وقعوا أسرى : (حتّى إذَا أثْخَنْتُمُوْهُم فَشُدّوا الوَثَاقَ فَإمّا مَنّا بَعْدُ وإمّا فِداءً) فيكون الأمر في معاملتهم على اجتهاد إمام المسلمين بحسب مافيه صلاح للإسلام والمسلمين ،بين المن والفداء - (كما في الآية (بالحصر) -

---

(١) انظر : تفسير الطبرى ،٢٦/ ؛أحكام القرآن (لابن العربي) ،١٧٠١/٤؛ نواسخ القرآن (ابن الجوزى) دار الكتب ،ط١ ،ص ٢٢٨؛تفسير ابن كثير (المحقق) ،٢٩٠/٧؛أضواء البيان ،٤١٩/٧ .

(٢) سنن الترمذى ،في السير ،باب ماجاء في قتل الأسارى والفداء ،١٤٦/٤ .

(٣) أحكام القرآن ،١٧٠١/٤ .

(٤) تفسير القرطبي ،٢٢٨/١٦ ،انظر : ٤٥/٨ .

أو بالاسترقاق ، أو ضرب الجزية عليهم ، أو قتلهم ، بحسب ما مر من اختلاف أقوال الفقهاء في المسألة[1] .

يظهر من هذا العرض بأن آية المن والفداء محكمة غير منسوخة وأن ظاهر الآية يقتضي جواز الفداء بالمال أو بأسرى المسلمين[2] .

ومن ثم فلا معارضة بين الآيتين .

وأما قولهم : قتل الأسرى وسيلة إلى الإسلام ، فهذا زعم لم يقم عليه الدليل عبر تاريخ الإسلام وفتوحاته ، بل قد يكون العكس صحيحا ؛ لأن مبادلة أسرى المشركين بأسرى المسلمين قد تكون عونا على تعريف الكفار بحقيقة الإسلام ، وأوضاع المسلمين ومعاملاتهم وأخلاقهم ، مما يحبّذ ويحفز الكفار على التفكير باعتناق الإسلام بطيبة من أنفسهم ، رغبة في الإسلام ، وابتغاء لمرضاة الله تعالى . ولقد أثبت التاريخ الإسلامي نماذج كثيرة من هذا النوع ، ولازالت الشواهد تترى على مصداق هذا في الجهاد الاسلامي ، حتى يومنا هذا في الجهاد الأفغاني المبارك .

ثم قولهم إن المفاداة بأسرى المشركين إعانة للكفار .

ليس سليما ؛ لأن تخليص المسلم من قيد الأسر واجب لتمكينه من العبادة الحرة لله سبحانه وتعالى .

قال أبو عبيد بن سلّام :

" يحق على الإمام والمسلمين فكاك أُسراهم واستنقاذهم من أيدى المشركين بكل وجه وجدوا إليه سبيلا ، إن كان ذلك برجال أو مال ، وهو شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم على المهاجرين والأنصار ، في الكتاب الذى كتبه بينهما : " وهم يفكون عانيهم بالمعروف والقسط بين المؤمنين[3] " .

وقد أجاز الحنفية مفاداة أسارى المسلمين بالدراهم والدنانير ونحوها سوى السلاح ؛ لأن فيه إعانة لهم على الحرب[4] .

---

(١) انظر : تفسير القرطبي ، ٢٢٨/١٦ ؛ أضواء البيان ، ٤١٩/٧ .

(٢) أحكام القرآن (للجصاص) ، ٣٩١/٣ .

(٣) الأموال ، ص ١٨٤ وانظر مابعدها .

(٤) انظر : البدائع ، ٤٣٥١/٩ .

فماداموا قد أجازوا الافتداء بالدراهم والدنانير،فيجوز أن يفتدوا أيضا بأسرى المشركين ،إذا امتنعوا إلا المعاملة بالمثل ،لأن علة الإعانة لهم موجودة أيضا في الدراهم والدنانير،لأنهم يستطيعون بذلك شراء مايحتاجون من الأسلحة ،وأيضا الاستعانة بالمرتزقة ،بل مبادلة الأسرى قد تكون أحيانا أولى من الحالة الأولى ،لأننا بذلك أنقذنا مسلما من الأسر ،وحرمة المسلم الواحد أعظم عند الله تعالى من مئات الكفرة ،ثم بهذه المعاملة والاهتمام بالمسلمين شجعنا وحفزنا المسلمين على الجهاد والمضي فيه ،وكذلك بادلنا الكفرة بإنسان قد تزعزعت ثقته وإيمانه في دينه ومبادئه ،وقد يكون لمس قلبه الإيمان ،لما رأى في المجتمع الإسلامي من أخلاق فاضلة،ومعاملات صادقة ،في جميع نواحي الحياة ،وقد لايحارب المسلمين مستقبلا .

ثم إن المسلمين كما يحتاجون إلى الآلات الحربية يحتاجون إلى المجاهدين لاستعمالها ،بل حاجتهم إليهم أشد وأشد .

وأما قولهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم عوتب على أخذ الفدية بقول الله عز وجل : (لولا كتابٌ مِن اللهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فيما أخذتم عذاب عظيم) .

فيجاب عنه :

بأن العتاب إنما وقع على أخذهم الفدية من أسارى بدر ،وفك أسرهم وذلك ،لأن الاسلام كان في مبدأ أمره ،وكان المسلمون في حالة ضعف وفقر وقلة ،وبينما كانت الشوكة والقوة بجانب المشركين على المسلمين .

فحينما نصر الله تعالى المسلمين مع ضعفهم وقلتهم على المشركين وأعزهم بتأييده ،ومكنهم من رقاب الكفرة ،ليقتلهم ويبالغ في تقتيلهم حتى يستأصل شأفة الضلال والشرك ،ويعلو دين الله تعالى في الأرض .

فلم يقتل المسلمون الأسرى ،بل آثروا أخذ الفدية على القتل ،وكان حكم الله تعالى فيهم أن يقتلوا حتى لايعودوا إلى قتال المسلمين ومعاداتهم ،إذ الفرض كان في ذلك الوقت : القتل والاثخان فيه إلى أن ينقادوا للإسلام .

فلما أثخن المشركون في الأرض ،أخذ النبي صلى الله عليه وسلم منهم الفداء بعد ذلك ،قال : (لاينفلت منهم أحد إلا بفداء أو ضربة عنق) " وذلك يوجب أن يكون حظر أخذ الأسرى ومفاداتهم المذكورة في الآية (ماكان لِنَبِيٍّ أن يكونَ له أسرى حتى يُثْخِنَ في الأرض) منسوخا بقوله : (لولا كتابٌ من اللهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فيما أخذتُمْ عذاب عظيم) " .

فأباح الله تعالى لهم أخذ الفدية والغنيمة وأحلها لهم بعد ذلك (فَكُلُوْا مِمَّا غَنِمْتُمْ حلالاً طَيِّباً) (١) .

وذهب بعضهم بأن الآية منسوخة بآية سورة القتال ،وذهب النحاس وغيره بأنه " لاناسخ ولامنسوخ ،لأنه قال عز وجل : (ماكان لنبي أن يكون له أسرى حتى يُثْخِنَ في الأرض) فلما أثخن في الأرض كان له أسرى " (٢) .

ثم ان معارضة الطحاوى أدلة القائلين (بجواز الافتداء بأسرى المشركين) بأنها منسوخة ،بحديث عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه -(أن النبي صلى الله عليه وسلم افتدى رجلين من المسلمين من ثقيف برجل من بني عامر قد أقر بالإسلام) -

وأكد هذا بقوله تعالى : (فلاتَرْجِعُوْهُنَّ الى الكفار) حيث إن رد أحد من أهل الاسلام إلى الكفار منسوخ بإجماع المسلمين .

فيجاب عنه : بأن الإجماع صحيح في عدم جواز إرجاع المسلم إلى الكفار .

بيد أن سبب جواز المبادلة في حديث عمران رضي الله تعالى عنه مختلف ،وهو : أن الرجل الأسير أخبربأنه مسلم وهو في حالة الأسر،ولذا لم يقبل منه صلى الله عليه وسلم ،ولم يفكه من أسره ،ولم يخرج بذلك عن ملك من أسره .

" ويدل هذا بأن للإمام أن يمتنع من قبول إسلام من عرف منه أنه لم يرغب في الإسلام ،وإنما دعته الى ذلك الضرورة ،ولاسيما إذا كان في عدم القبول مصلحة للمسلمين " (٣) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ،٧٢/٣ ،٧٣ ،انظر : الزحيلي : آثار الحرب ،ص ٤٥٤ .
(٢) نواسخ القرآن ،ص ١٦٩ .
(٣) انظر : نيل الأوطار ،٣٥٠/٧ ،٣٥١ .

ولذلك افتدى به النبي صلى الله عليه وسلم رجلين مسلمين من أسرى الكفار ،ولو قبل منه الاسلام لم يحصل ذلك •

وبهذا الاعتبار لايصلح الحديث أن يكون دليلا معارضا ؛لأن الرجل باق على كفره •

كما يمكن أن نحمل قوله صلى الله عليه وسلم : (لو قلتَها وأنت تَملك أمرك أفلحت كل الفلاح) •

أى : " لو قلت كلمة الاسلام قبل وقوعك في الأسر لكنت آمنا ،ولم يجر عليك ماجرى من الأسر وأخذ المال ،ولم يرد بذلك رد إسلامه بل قبله منه ،ولكنه لم يحصل بإسلامه الفكاك من الأسر وإرجاع ماأخذ من ماله فلم يحصل له كل الفلاح ،لعدم معاملته معاملة المسلمين وبقائه في وثاقه وتحت ملك آسره •

ونظير ذلك معاملة العباس في بدر بعد ماوقع في الأسرى (1) •

مما سبق من عرض المسألة ،ومناقشة أدلتها :

يظهر رجاحة أدلة القائلين بجواز الفداء مطلقا ؛إذ أن آية الفداء محكمة ،وظاهرها يقتضي جواز الفداء بالمال وبالأسرى ،ثم إن فك آسرى المسلمين من أيدى المشركين واجب إسلامي ،بأى صورة مستطاعة •

وباسترجاع آسرى المسلمين تصبح القوة الإسلامية متكافئة ،مع قوة أعدائهم باسترداد أسراهم ؛لأن الحرب تحتاج إلى المال والنفس ،والنفس هي التي تؤمن العدد والآلات ،فهي الأولى بالاحتفاظ ،ومن ثم يظهر بوضوح أن الفداء بالأسرى أو بالمال أمر جائز في الشرع ،بل هو المتعين لاسيما في وقتنا الحاضر ،حتى لايطمع العدو في المسلمين (2) ،ثم إن القول بالافتداء المطلق لأسرى المسلمين : مما يزرع في جنود المسلمين ثقة بقيادتهم ،ويدفعهم إلى الجهاد بشجاعة ورحابة صدر ،ويجعلهم يتفانون في أداء واجبهم ،مما يكون له المردود الحسن للجهاد الإسلامي ،بإذن الله عز وجل •

---

(1) انظر القصة بالتفصيل : ابن الأثير ،أسد الغابة في معرفة الصحابة ١٦٤/٣،١٦٥ •

(2) انظر : الزحيلي : آثار الحرب ،ص ٤٥٥ •

(٥٣) نفوذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً

اتفق الفقهاء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا ،فيما إذاكان الباطن موافقا للظاهر .

فإذا ادعى مدعٍ على امرأة أنها زوجته ،وأقام شاهدين بذلك فحكم القاضي بشهادتهما ،فإن كان قد شهدا بحق وصدق فقد حلت تلك المرأة للمشهود له ظاهراً وباطناً .

وأما إذا كان الشاهدان شاهدى زور ،فإنه يثبت النكاح للمشهود له في الظاهر بحكم القاضي ،وإن لم يكن الباطن كذلك .

ولكن هل تحل تلك المرأة للمشهود له باطناً : (بينه وبين الله عز وجل) بظاهر حكم الحاكم ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

ذهب الطحاوى إلى القول : بنفوذ قضاء القاضي ظاهراً وباطنا في عقود النكاح والطلاق ،دون الأموال ،فإنه لاينفذ فيها إلا حكم الباطن .

وهذا موافق لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وذهب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى:[٢] إلى عدم التفريق بين الأموال والفروج،وقالا : بعدم نفوذ قضاء القاضي ،إن كان في الباطن على خلاف ماشهد به الشاهدان ،إذ لايحل حراما ولايحرم حلالا بظاهر حكم الحاكم ،دون أن يكون الباطن كذلك ،وهو قول جمهور الفقهاء : مالك والشافعي ،وأحمد رحمة الله عليهم .[٣]

---

(١) لم يذكر الطحاوى اختلاف الأصحاب في المسألة ،في كتابه (المختصر) ولكنه ذكر الخلاف في معاني الآثار ،وتعرض لأدلة كلٍ ،من غير ترجيح لأحد القولين على الآخر ،وإن كان الظاهر من أسلوب عرضه ومناقشته للمسألة ،ترجيحه لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .
انظر : مختصر الفقه ،ص ٣٥٠؛معاني الآثار،١٥٥/٤،ومابعدها المبسوط ،١٨٠/١٦ .

(٢) انظر : معاني الآثار ،١٥٦/٤ .

(٣) انظر : بداية المجتهد،٤٢٢/٢؛مختصر خليل (مع الجواهر)،٢٣٠/٢؛مختصر المزني ،ص ٣٠٣؛ المنهاج ،ص ١٤٩؛ الروضة ،١٥٢/١١؛رحمة الأمة ص ٣١٥؛ المغني ،٥٣/١٠ .

فصل الطحاوى مذهب أبي حنيفة في المسألة بقوله :

" فما كان من تمليك مال ،فهو على حكم الباطن ...وماكان من ذلك من قضاء بطلاق أو نكاح بشهود ،ظاهرهم العدالة ،وباطنهم الجرحة ،فحكم الحاكم بشهادتهم على ظاهرهم الذى تعبد الله تعالى أن يحكم بشهادة مثلهم معه ،فذلك يحرم في الباطن كحرمته في الظاهر" (١) .

كما وضح الطحاوى مذهب أبي يوسف بقوله :

" إن كل قضاء قضى به حاكم ،من تمليك مال ،أو إزالة ملك عن مال أو من إثبات نكاح ،أو حله بطلاق ،أو بما أشبهه ،أن ذلك كله على حكم الباطن ،وأن ذلك في الباطن كهو في الظاهر،وجب ذلك على ماحكم به الحاكم ،وإن كان ذلك في الباطن ،على خلاف ماشهد به الشاهدان ،وعلى خلاف ماحكم به بشهادتهما على الحكم الظاهر،لم يكن قضاء القاضي موجبا شيئا ،من تمليك،ولاتحريم ،ولاتحليل " (٢) .

الأدلــــة :

هذا وقد استدل كل فريق لمذهبه بأدلة من النقل والعقل :

أدلة القائلين بأن قضاء القاضي لايكون موجبا إن خالف الباطنُ الظاهرَ:

استدلوا لقولهم بما روى عن أم سلمة رضي الله عنها ،أنها قالت :

(سمع النبي صلى الله عليه وسلم جلبة (٣) خصام عند بابه ،فخرج إليهم فقال : " إنما أنا بشر ،وإنه يأتي الخصم ،ولعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأقضي له بذلك،وأحسب أنه صادق ،فمن قضيت له بحق مسلم ،فإنما هي قطعة من النار،فليأخذها ،أو ليدعها" .

وفي رواية أخرى عنها أيضا : (جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى

---

(١) معاني الآثار ،١٥٦/٤ .

(٢) المصدر نفسه ،١٥٥/٤ .

(٣) الجلبة ،(بالتحريك) : الأصوات،وهو جمع جلب .انظر : النهاية ؛ الصحاح : (جلب) .

النبي صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست[1]، ليست بينهما بينة)، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ماذكر في الرواية السابقة (فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما : (حقي لأخي) ؟

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أما إذا فعلتما هذا فاذهبا فاقتسما وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه " .

وفي رواية ثالثة عنها رضي الله عنها : (.... فإنما أقطع له قطعة من النار، فلايأخذه)[2] .

فدلت الأحاديث بأن حكم الحاكم لايغير الباطن، ولايحل الحرام ولايحرم الحلال، إذا كان في الحقيقة وباطن الأمر مخالفا للواقع الظاهر .

قال النووي معلقا على حديث أم سلمة رضي الله عنها :

" وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وجماهير علماء الإسلام، وفقهاء الأمصار : من الصحابة، والتابعين، فمن بعدهم : أن حكم الحاكم لايحل الباطن، ولايحل حراما، ....وإن شهد بالزور أنه طلق امرأته لم يحل، لمن علم بكذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق "[3] .

أدلة القائلين بالتفريق بين تمليك المال، وبين التحليل والتحريم في الأبضاع :

استدلوا أولا : بأن الحكم بالتمليك في الأموال لاينفذ باطنا إن خالفه في الظاهر، بما ورد ذكره في أدلة القائلين بأن القضاء

(١) درست : أي ذهبت معالمها، يقال : " درس الرسم يدرس دروسا : أي عفا". الصحاح، (درس) .

(٢) انظر : معاني الآثار، ١٥٤/٤، وأخرجه الشيخان : البخاري، في المظالم، باب اثم من خاصم في باطل وهو يعلمه (٢٤٥٨)؛ مسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٧١٣) .

(٣) شرح مسلم، ٦/١٢٠ .

لاينفذ مطلقا إن خالف الظاهرُ الباطنَ .

واستدل الطحاوى ثانيا : على نفوذ القضاء ظاهرا وباطنا في الأبضاع بما أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من حديث المتلاعنين قال : " فرّق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بني العجلان وقال لهما : (حسابكما على الله ، الله يعلم أن أحدكما كاذب ، لاسبيل لك عليها) ،

قال يارسول الله : صداقي الذى أصدقتها ؟ قال : " لامال لك عليها إن كنت أصدقت عليها ، فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كاذبا عليها فهو أبعد لك منه " (١) .

وكذلك حديث سهل بن سعد الساعدى رضي الله عنه (٢) .

فقال أبو جعفر الطحاوى :

" فقد علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لو علم الكاذب منهما بعينه ، لم يفرق بينهما ولم يلاعن ، ولو علم أن المرأة صادقة لحد الزوج لها بقذفه إياها .

ولو علم أن الزوج صادق ، لحد المرأة بالزنا الذى كان منها .

فلما خفي الصادق منهما على الحاكم ، وجب حكم آخر : فحرم الفرج على الزوج في الباطن والظاهر ، ولم يرد ذلك إلى حكم الباطن .

فلما شهدا في المتلاعنين ، ثبت أن كذلك الفرق كلها ، والقضاء بما ليس فيه تمليك أموال ، أنه على حكم الظاهر ، لاعلى حكم الباطن ، وإن حكم القاضي يحدث في ذلك التحريم والتحليل ، في الظاهر والباطن جميعا وأنه خلاف الأموال التي تقضي بها على حكم الظاهر ، وهي في الباطن على خلاف ذلك " .

وبهذا فرق الطحاوى بين التمليك في المال ، وبين التحليل والتحريم في الأبضاع : " فتكون الآثار الأول هي في القضاء بالأموال ، والآثار

---

(١) معاني الآثار ، ١٥٥/٤ ؛ وأخرجه أبو داود في الطلاق ، باب اللعان (٢٢٤٥ ، ٢٢٥٠) ؛ والدارقطني ، ٢٧٤/٣ ، وغيرهما . انظر نصب الراية ، ٢٥٠/٣ .

(٢) معاني الآثار ، ١٥٥/٤ ؛ وأخرجه البخارى ، في الطلاق ، باب اللعان ...... (٥٣٠٨) ؛ مسلم ، في كتاب اللعان (١٤٩٢) .

الآخر : هي في القضاء بغير الأموال : من ثبات العقود وحلها، حتى تتفق معاني وجوه الآثار، والأحكام ولاتضاد "[1] .

واستدلوا أيضا : بما روى عن علي رضي الله عنه، أن رجلا أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها، فأنكرت فقضى له بالمرأة .

فقالت : إنه لم يتزوجني، فأما إذا قضيت علي فجدد نكاحي ،

فقال : لاأجدد نكاحك، الشاهدان زوجاك "[2] .

وجه الاستدلال : أنه لو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها، ورغبة الزوج فيها، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه[3] .

واستدل الطحاوى أيضا بالقياس، بقوله :

" وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن، والسلعة قائمة : أنهما يتحالفان ويترادان (وإن كان الاختلاف في ثمن الجارية بين الجانبين) فتعود الجارية إلى البائع، ويحل له فرجها، ويحرم على المشترى .

ولو علم الكاذب منهما بعينه إذاً، لقضيهما يقول الصادق، ولم يقض بفسخ بيع ولابوجوب حرمة فرج الجارية المبيعة على المشترى"[4].

ثم قال مستنبطا ومبينا مذهبه : " فلما كان ذلك على ماوصفنا كان كذلك كل قضاء بتحريم أو تحليل، أو عقد نكاح أو حله على ماحكم القاضي فيه في الظاهر، لاعلى حكمه في الباطن "[5] .

<u>مناقشة أدلة القائلين بنفوذ القضاء ظاهراً لاباطناً في الأبضاع :</u>

أولا : تفريقهم بين تمليك الأموال، وبين التحريم والتحليل في الأبضاع في نفوذ القضاء :

---

(١) معاني الآثار، ١٥٥/٤، ١٥٦ .
(٢) ذكره السرخسي في المبسوط، ولم أعثر عليه في كتب الأحاديث والآثار المبسوط، ١٨٠/١٦ .
(٣) انظر : حاشية ابن عابدين، ٤٠٦/٥ .
(٤) معاني الآثار، ١٥٦/٤ .
(٥) المصدر نفسه .

لافرق في الأحكام بين التمليك وبين العقود ،وكلها بمعنى واحد
كما أن مالك الأرض ينتفع من أرضه ،فكذلك المدعي بالزواج بشهود
الزور ،ينتفع من زوجته ،ويحل له بضعها ،بل آثار هذا الزواج أشد من
امتلاك المال بالباطل ،لما يترتب عليه من مفاسد : تعدد الأزواج لامرأة
واحدة ،وكذلك وجود أبناء، وحقوق، ومواريث، إلى غير ذلك من المفاسد .

ثم إن العبرة في الأحكام بعموم اللفظ لابخصوص السبب ،فالحكم يعم
جميع الأقضية التي تكون فيها الدعاوى بغير حق .

وأما استدلالهم بحديث المتلاعنين ،فيجاب عن ذلك بتكملة الحديث
(وحسابكما على الله) إذ لو كان القضاء بالظاهر المخالف للباطن موجبا
ومحللا للباطن أيضا ،لما جعل حسابهما على الله تعالى ،ولما خوفهما
من عذاب الله تعالى .

وليس ذلك إلا ليتراجع أحد منهما ،ولئلا يرتكن على الحكم الظاهر
مع علمه بالحقيقة المخالفة من نفسه .

وقوله : (ولو علم الكاذب منهما بعينه لم يفرق بينهما) .

فيجاب عنه : بأن الحاكم ليس له أن يحكم في قضية بعلمه ، من
غير وجود حجة ظاهرة (كشهود أو اعتراف ،أو قرائن ظاهرة) ،
فيستند عليها في حكمه وفصله بين المتخاصمين [1] .

وأما ما أثر عن علي رضي الله عنه :

فمن جهة صحته غير معروف عند أهل الحديث ،وصرح ابن حجر ،بأنه
تعقب ،فلم يثبت عن علي رضي الله عنه [2] .

ومن جهة معناه – على فرض صحته – فإن لفظه يدل بصراحة على
أن عليا رضي الله تعالى عنه : أضاف إنشاء التزويج إلى الشاهدين
لاإلى حكمه . وإنما لم يجبها إلى تجديد العقد ؛لأن فيه طعنا على
الشهود بغير دليل [3] .

---

(١) انظر بالتفصيل : المغني ، ٤٨/١٠ .
(٢) انظر : فتح الباري ، ١٧٦/١٣ .
(٣) انظر : المغني ، ٥٤/١٠ .

قال النووي في معرض تضعيفه لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى :

" وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يحل حكم الحاكم الفروج دون الأموال ،فقال : يحل نكاح المذكورة ،وهذا مخالف لهذا الحديث الصحيح ،ولإجماع من قبله ،ومخالف لقاعدة وافق هو وغيره عليها : وهي أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال والله أعلم "[(١)] [(٢)] .

بما تقدم في المسألة من أدلة ومناقشة ،توضح أرجحية قول الجمهور على قول الطحاوي ــ رحمهم الله تعالى ــ والله أعلم .

---

(١) انظر بالتفصيل : الأشباه والنظائر ،(السيوطي) ،ص ٦١؛وابن نجيم ص ٦٧ ومابعدها .

(٢) شرح مسلم ،٦/١٢٠،انظر : فتح الباري ،١٧٦/١٣ .

٧ ـ مخالفة أبي يوسف :

(٥٤) موقف الامام من المأمومين •

(٥٥) تقدير وزن الصاع •

(٥٦) جعل العتق مقام الصداق في نكاح المعتقة •

(٥٧) القسامة على المستأجر والمستعير •

(٥٤) المأمومان وموقفهما من الإمام

إذا كان المأموم واحدا فإنه يقف عن يمين الإمام ،وإذا كانوا ثلاثة ،فأكثر فيقفون خلف الإمام صفاً،موقف الجماعة ،هذا باتفاق الفقهاء.

واختلفوا في موقف الاثنين من الإمام :

هل يقفان خلفه كالجماعة،أم يقف الإمام وسطهما ،كمقام الواحد ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : بأن موقف الاثنين - في قيامهما - مع الإمام في الصلاة : مقام الجماعة .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى[(١)] .

وهو مذهب أهل العلم عامة[(٢)] .

وذهب أبو يوسف إلى القول : بأن الإمام يتوسطهما .

كما نقله المرغيناني[(٣)] ،إلا أن الطحاوي نقل عنه : ان الإمام بالخيار إن شاء توسطهما،وإن شاء تقدم عليهما[(٤)] .

الأدلــة :

أدلة القائلين بأن الإمام يقف منهما موقف الجماعة :

استدل الطحاوي لهذا القول من السنة بروايات :

منها ما أخرجه من حديث جابر رضي الله عنه أنه قال :

(جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي حتى قمت عن يساره

---

(١) انظر : معاني الآثار ،٣٠٨/١؛الكتاب (مع اللباب) ،٨٠/١ ؛ الاختيار ٥٧/١؛البناية،٣٢٥/٢ .

(٢) انظر : المدونة (مع المقدمات) ،٨٦/١؛مختصر خليل (مع الجواهر) ٨٣/١؛الوجيز ،٥٦/١، المجموع،١٨٨/٤؛ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ،١٨٩/١؛المبدع في شرح المقنع ،٨١/٢،٨٢؛كشاف القناع ٤٨٥/١؛نيل الأوطار ،٢٠٣/٣ .

(٣) الهداية (مع البناية) ،ص ٣٢٥ .

(٤) انظر :معاني الآثار ،٣٠٨/١ .

فأخذني بيده ،فأدارني حتى أقامني عن يمينه ،وجاء جبار بن صخر فقام عن يساره ،فدفعنا بيده جميعا حتى أقمنا خلفه)[1] .

وكذلك ما أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه : أن جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته ،فأكل منه ،ثم قال: (قوموا فلأصل لكم) ،قال أنس : فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول مالبس ،فنضحته بماء[2] ،فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وصففت أنا واليتيم وراءه ،والعجوز من ورائنا ،فصلى بنا ركعتين ثم انصرف)[3] .

وروى نحوها من الآثار من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

ففي الأحاديث دلالة على أن موقف الرجلين مع الإمام في الصلاة خلفه كالجماعة .

الاستدلال بالنظر :

تتبع الطحاوى المسألة المختلفة من حيث النظر ،بعد تحريره موقع الخلاف ،ليعلم حكمها من المسألتين المتفقتين :

هل يقف المأمومان موقف الواحد ،أم يقفان موقف الثلاثة ؟

" فأردنا أن ننظر في ذلك لنعلم هل حكم الاثنين في ذلك كحكم الثلاثة ،أو كحكم الواحد ؟

فرأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال : (الاثنان فما فوقهما جماعة)[4] " .

---

(١) معاني الآثار ،٣٠٧/١؛أخرجه مسلم في الحديث الطويل ،في الزهد والرقائق ،باب حديث جابر الطويل ،وقصة أبي اليسر (٣٠١٠) .

(٢) نضح : رش عليه الماء ،وأزال ماعلق به من طول الاستعمال .

(٣) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،٣٠٧/١؛مسلم ،في المساجد ومواضع الصلاة ،باب جواز الجماعة في النافلة ... (٦٥٨) .

(٤) معاني الآثار ،٣٠٨/١؛وأخرجه ابن ماجه ،في اقامة الصلاة ،باب الاثنان جماعة (٩٧٢)،وقال في الزوائد : الربيع وولده ضعيفان .

كما روى من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه :

" فجعلهما رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعة ،فصار حكمهما كحكم ماهو أكثر منهما ،لاحكم ماهو أقل منهما " (١) .

كما استدل بالنظر أيضا بمسألة من المواريث ،لإثبات أن حكم الاثنين كحكم الثلاثة ،لاكحكم الواحد .

فقال : " ورأينا الله عز وجل فرض للأخ أو للأخت من قبل الأم السدس وفرض للجميع الثلث ،وكذلك فرض للاثنين (٢) .

وجعل للأخت من الأب النصف ،وللاثنتين الثلثين (٣) .

وكذلك أجمعوا أنه يكون الثلث ،وأجمعوا أن للابنة النصف ،وللبنات الثلثين (٤) .

وقال أكثرهم ،وابن مسعود رضي الله عنه فيهم : إن للاثنتين أيضا الثلثين (٥) .

ثم قال الطحاوي : " فكذلك هو في النظر ؛لأن الابنة لما كانت في ميراثها من أبيها كالأخت في ميراثها من أخيها ،كانت الابنتان أيضا في ميراثهما من أبيهما كالأختين في ميراثهما من أخيهما " (٦) .

وبهذه الأدلة أثبت الطحاوي أن حكم الاثنين حكم الجماعة ،فيكون موقف الاثنين من الإمام كموقف الجماعة صفا خلفه ،فقال موضحا ذلك :

---

(١) معاني الآثار ،٣٠٩/١ .

(٢) انظر تفسير قوله تعالى : (وإن كان رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَالَةً أو امرأةٌ وله أخٌ أو أختٌ فَلِكلِ واحدٍ منهما السُدُسُ ،فإن كانوا أكثرَ من ذلك فهم شُركاءُ في الثلثِ ...الآية) سورة النساء ،آية :(١٢) .

(٣) انظر تفسير قوله تعالى : (إن امرؤٌ هَلَكَ لَيْسَ له ولدٌ ،وله أختٌ فلها نصفُ ماتَرَكَ ،وهو يَرِثُها إن لم يكنْ لها ولدٌ ،فان كانتا اثنَتَيْن فلهما الثُلُثانِ مما تَرَكَ ...الآية) ،سورة النساء ،آية :(١٧٦) .

(٤) انظر تفسير قوله تعالى : (فإن كُنّ نِساءً فوقَ اثنَتَيْنِ فَلَهُن ثُلُثا ماترك وإن كانت واحدةً فَلَها النِّصْفُ) ،سورة النساء ،آية :(١١) .

(٥) انظر بالتفصيل : أحكام القرآن للجصاص ،٨٠/٢ ،٨١ .

(٦) معاني الآثار ،٣٠٨/١ .

" فكان حكم الاثنين فيما وصفنا ،حكم الجماعة لاحكم الواحد،فالنظر على ذلك ،أن يكونا في مقامهما مع الإمام في الصلاة ،مقام الجماعة لامقام الواحد،فثبت بذلك ماروى جابر ،وأنس ،وفعله عمر بن الخطاب رضي الله عنهم "(١) .

أدلة أبي يوسف بقيام الإمام وسط المأمومين :

استدل الطحاوي لقوله :

بما أخرجه عن الأسود أنه قال : (دخلت أنا وعمي على عبدالله بالهاجرة(٢) ،فأقام الصلاة فتأخرنا خلفه ،فأخذ أحدنا بيمينه والآخر بشماله ،فجعلنا عن يمينه وعن يساره ،فلما صلى قال : (هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع إذا كانوا ثلاثة) .

وذكر في تتمة روايته : (ثم ركعنا فوضعنا أيدينا على ركبنا فضرب أيدينا بيده وطبق ،فلما فرغ قال : هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم)(٣) .

كما أخرج الطحاوي عن ابراهيم النخعي نحوها أيضا ،ثم قال : قال ابن مسعود رضي الله عنه : (هكذا فصلوا ،ولاتصلوا كما يصلي فلان) .

فالظاهر من الحديث بأن موقف الإمام يكون وسط الرجلين(٤) .

---

(١) معاني الآثار ،٣٠٨/١ .

(٢) الهاجرة والهجير : " اشتداد الحر نصف النهار" . النهاية : (هجر) .

(٣) معاني الآثار ،٣٠٦/١،٣٠٧؛وأخرجه مسلم ،في المساجد ومواضع الصلاة باب الندب الى وضع الأيدي على الركب في الركوع (٥٣٤)؛وأبوداود في الصلاة ،باب اذا كانوا ثلاثة كيف يقومون (٦١٣) .
ولكن نسخ حكم التطبيق ،(كما أخرج مسلم من حديث مصعب بن سعد قال : صليت إلى جنب أبي ،قال وجعلت يدي بين ركبتي ،فقال لي أبي : اضرب بكفيك على ركبتيك ،قال ثم فعلت ذلك مرة أخرى ،فضرب يدي وقال : إنا نهينا عن هذا ،وأمرنا أن نضرب بالأكف على الركب) . في المساجد ،باب الندب الى وضع الأيدي على الركب في الركوع ونسخ التطبيق (٥٣٥) .

(٤) معاني الآثار،٣٠٧/١ .

مناقشة دليل أبي يوسف رحمه الله تعالى :

ناقش الطحاوي حديث ابن مسعود رضي الله عنه ،فبين أنه موقوف على ابن مسعود ،ولم يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ،ثم إن فعله هذا أيضا لأجل العذر ،فقال موضحا ذلك : " قال ابن عون : فذكرت ذلك لمحمد بن سيرين ،ولم أسم له إبراهيم ،فقال : هذا إبراهيم ،قد قال ذاك عن علقمة ،ولاأرى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فعله إلا لضيق كان في المسجد ، أو لعذر رآه فيه ،لاعلى أن ذلك من السنة .

قال : وذكرته للشعبي ،فقال : قد زعم ذاك علقمة .

فقال الطحاوي : " ففي هذا الحديث إضافة الفعل إلى ابن مسعود رضي الله عنه ،ولايذكره الشعبي ولاابن سيرين عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم "[1] .

ثم افترض الطحاوي اعتراضا من الفريق الثاني :

" فإن قال قائل : فإن فعل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه الموصوف يدل أنه وقع بعد النبي صلى الله عليه وسلم ،وأن ذلك العمل هو الناسخ"[2].

فأجاب الطحاوي على هذا الاعتراض : بأن مايحتمله دليل الفريق الثاني (المخالف) تحتمله أيضا أدلة الفريق الأول (الموافق) مع تأييد أدلة الفريق الثاني ،بفعل آخرين من الصحابة ،سوى ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم .

وقال : " قيل له : فقد روى عن غير ابن مسعود رضي الله عنه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعل بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك مثل ماروى جابر وأنس رضي الله عنهما ،فإن كان

---

(١) انظر : معاني الآثار ،٣٠٧/١ .
وقال ابن عبد البر ،لايصح رفعه ،والصحيح أنه من قول ابن مسعود وفي السند (هارون بن عنترة) قال ابن حبان : لايحتج به . وقال ابن حجر :" لابأس به " . تقريب التهذيب ،٣١٢/٢؛ انظر : تهذيب التهذيب ،١٠٠٩/١١؛ المبدع شرح المقنع ،٨١/٢ .

(٢) معاني الآثار ،٣٠٧/١ .

ماروى عن ابن مسعود رضي الله عنه من فعله بعد النبي صلى الله عليه وسلم دليلا عندك على أن ذلك هو الناسخ ،كان ماروى عن غير ابن مسعود رضي الله عنه من ذلك دليلا عند خصمك أن ذلك هو الناسخ " (١) .

وقد ذكر جماعة من أهل العلم ،منهم : الشافعي ،أن حديث ابن مسعود هذا منسوخ ؛لأنه إنما تعلم هذه الصلاة من النبي صلى الله عليه وسلم وهو بمكة ،وفيها التطبيق ،وهو الآن متروك،فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة تركه.

وعلى فرض عدم علم التاريخ لاينتهض هذا الحديث لمعارضة الأحاديث الواردة في صلاة الاثنين مع الإمام كالجماعة .

بهذا العرض يظهر رجحان قول الطحاوى في المسألة ،وهو قول جمهور الفقهاء . والله أعلم .

---

(١) معاني الآثار ،٣٠٧/١ .

(٢) انظر : فتح الباري ،٢١١/٢؛نيل الأوطار،٢٠٥/٣ .
انظر : حديث مصعب بن سعد كما سبق .

(٥٥) تقدير وزن الصاع

اتفق الفقهاء على أن الوسق ستون صاعا ،والصاع أربعة أمـــداد واختلفوا في تقدير الصاع وزناً : (هو الصاع المدني الذى عليه اعتمـاد الفقهاء في المكيلة الشرعية ،لإخراج الزكوات والكفارات وغير ذلك) ـ على قولين :

ذهب الطحاوى إلى القول : بأن الصاع يقدر بالرطل البغدادى ثمانيـة أرطال بغدادى[(١)] .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى .

وذهب أبو يوسف من الحنفية : بأن الصاع يقدر بخمسة أرطال وثلـث رطل بغدادى ،وهو قول جمهور الفقهاء[(٢)] .

الأدلـــة :

أدلة القائلين بأن الصاع مقدر بثمانية أرطال :

استدل الطحاوى لهذا القول :

بما أخرجه عن مجاهد أنه قال : (دخلنا على عائشة رضي الله عنهـا فاستسقى بعضنا ،فأتي بعس[(٣)] ،قالت عائشة رضي الله تعالى عنها : (كـان النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل بمثل هذا) قال مجاهد :(فحزرته[(٤)] فيمـا

---

(١) انظر : معاني الآثار ،٢/٤٨،ومابعدها ،البدائع ،٢/٩٣٨ .
وعلى مذهب الطحاوى يعادل الصاع = ٨ر٢٩٦ر٣ غراما = ٣٠ر١٢٧ر٤ لترا .

(٢) وعلى مذهب الجمهور يعادل الصاع = ٢١٧٥ غراما = ٧٥ر٢ لترا .
انظر : ابن الرفعة : الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميـزان (مع تعليقات المحقق د.الخاروف) ،ص ٥٧ .
انظر : المنتقى ،٢/١٦٤؛بداية المجتهد،١/٢٢٤؛مختصر خليل مـــع الجواهر ،١/١٢٤؛المجموع ٥/٤٣٩؛المغني (مع الشرح)،١/٢٢١ ـ ٢٢٣ .

(٣) العس : القدح الكبير ،وجمعه : عساس ،وأعساس . النهاية :(عسس) .

(٤) الحزر : التقدير والخرص . انظر : مختار الصحاح :(حزر) .

أحزر : ثمانية أرطال،تسعة أرطال ،عشرة أرطال)[1] •

فثبت بحرز مجاهد بأن الصاع النبوى يوزن بثمانية أرطال •

وماذكره مجاهد في تقدير الوزن من أعداد؛ ثمان، وتسع، وعشر ،ليس بشك في القليل : " ولم يشك مجاهد في الثمانية ،وإنما شك فيما فوقها،فثبتت الثمانية بهذا الحديث ،وانتفى مافوقها"[2] •

أدلة القائلين بأن الصاع مقدر بخمسة أرطال وثلث :

استدلوا لمذهبهم بروايات :

منها ماأخرجه الطحاوى من حديث عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها،أنها قالت : (كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد ،من قدح واحد ،يقال له : الفرق[3])[4] •

قال الطحاوى :

" فلما ثبت بهذا الحديث الذى روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل هو وهي من الفرق ،والفرق ثلاثة آصع ،كان مايغتسل به كل واحد منهما صاعا ونصفا •

فإذا كان ذلك ثمانية أرطال ،كان الصاع ثلثيها ،وهو خمسة أرطال وثلث رطل " •

واحتجوا كذلك بما روى عن أبي يوسف (كما في رواية الطحاوى) — أنه

---

(١) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،٤٨/٢؛الأموال ،ص ٦٩٠،٦٩١ •

(٢) معاني الآثار ،٤٨/٢ •

(٣) "الفرق (بالتحريك) : مكيال يسع ستة عشر رطلا (وروى ذلك عن الامام أحمد) ،وهي اثنا عشر مدا،أو ثلاثة آصع عند أهل الحجاز •
وقيل : الفرق خمسة أقساط ،والقسط : نصف صاع•
فأما الفرق (بالسكون) : فمائة وعشرون رطلا " •
النهاية (فرق) ،انظر : السنن الكبرى ،١٩٤/١ •

(٤) معاني الآثار ،٤٩/٢ ،وأخرجه الشيخان : البخارى ،في الغسل ،باب غسل الرجل مع امرأته،(٢٥٠)؛مسلم ،في الحيض ،باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة (٣١٩) ؛ وأخرجه أبو عبيد من طرق متعددة ،انظر : الأموال ،ص ٦٨٩،٦٩٠•

قال : (قدمت المدينة فأخرج إليّ من أثق به صاعا ، فقال : هذا صاع النبي صلى الله عليه وسلم ، فقدرته فوجدته : خمسة أرطال وثلث رطل) .

فقال الطحاوي : " سمعت ابن عمران يقول : (يقال إن الذى أخرج هذا لأبي يوسف هو مالك بن أنس"وأضاف أيضا : " ان مالكا سئل عن ذلك فقال : (هو تحرى عبد الملك لصاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه) .

فقال الطحاوي :

" فكان مالكا لما ثبت عنده أن عبد الملك تحرى ذلك من صاع عمر وصاع عمر رضي الله تعالى عنه صاع النبي صلى الله عليه وسلم "(١) .

رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى :

أخرج البيهقي عن الحسين بن الوليد القرشي – وهو ثقة – قال : قدم علينا أبو يوسف رحمه الله من الحج ، فقال: إني أريد أن أفتح عليكم باباً من العلم أهمني ، ففحصت عنه ، فقدمت المدينة ، فسألت عن الصاع فقال : صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلت لهم :ماحجتكم في ذلك ؟ فقالوا : نأتيك بالحجة غداً ، فلما أصبحت أتاني نحو من خمسين شيخا من أبناء المهاجرين والأنصار ، مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن أبيه ، وأهل بيته : أن هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فنظرت ، فإذا هي سواء ، قال : فعيرته ، فإذا هوخمسة أرطال وثلث ، وبنقصان يسير ، فرأيت أمراً قوياً .

فتركت قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الصاع ، وأخذت بقول أهل المدينة)(٢) .

قال الزيلعي : هذا هو المشهور من قول أبي يوسف(٣) .

---

(١) معاني الآثار ، ٥١/٢ .

(٢) انظر : السنن الكبرى بالتفصيل ، فانه ذكر عدة روايات في المسألة ١٧١/٤ ، ١٧٢ .

(٣) نصب الراية ، ٤٢٩/٢ ، انظر : الأموال ، ص ٦٩٥ .

مناقشة أدلة القائلين بأن الصاع مقدر بخمسة أرطال وثلث :

ناقش الطحاوي أدلة هذا الفريق ،وجمع بينها وبين الأدلة الأخرى فقال في مناقشته لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها :

" إن حديث عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها " إنما فيه ذكر الفرق الذي كان يغتسل منه رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وهي لم تذكر مقدار الماء الذي كان يكون فيه ،هل هو ملؤه أو أقل من ذلك ؟

فقد يجوز أن يكون يغتسل هو وهي بملئه ،ويجوز أن يكون كان يغتسل هو وهي بأقل من ملئه : مما هو صاعان ،فيكون كل واحد منهما مغتسلا بصاع من ماء .

ويكون معنى هذا الحديث موافقا لمعاني الأحاديث التي رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أنه كان يغتسل بصاع "(١) .

مثل ما أخرج من حديث عائشة رضي الله عنها ،أنها قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد ،ويغتسل بالصاع)(٢) .

وأخرج من حديث عتبة بن أبي حكيم ،أن أنسا رضي الله عنه لما سئل عن الوضوء الذي يكفي الرجل من الماء ؟ فقال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ من مد ،فيسبغ الوضوء ،وعسى أن يفضل منه) ثم سئل عن الغسل من الجنابة : كم يكفي من الماء ؟

فقال : (الصاع) .

ولما تأكد السائل عن مصدر هذا الصاع (أعن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الصاع ؟ فقال : نعم ،مع المد)(٣) .

وأجاب عن رواية أبي يوسف ـ المتضمن لتقدير صاع عمر رضي الله عنه بخمسة أرطال وثلث رطل ـ :

بأن صاع عمر قد قدر على خلاف رواية أبي يوسف .

---

(١) معاني الآثار ،٤٩/٢ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) المصدر نفسه ،٥٠/٢ .

فروى عن موسى بن طلحة أنه قال : (الحجاجي[1] صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه)[2] .

وروى عن إبراهيم أنه قال : (عيرنا صاع عمر ،فوجدناه حجاجيا والحجاجي عندهم : ثمانية أرطال بالبغدادى) .

وفي رواية عنه أيضا ،أنه قال : (وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر)[3] .

ثم قال مستنبطا ومرجحا مذهبه : " فهذا أولى مما ذكر مالك ،من تحرى عبد الملك "[4] .

وعلل ترجيحه : بأن التحرى فيه مجال للتخمين والشك في تقدير المعيار الدقيق ،بخلاف التأكد بالتعيير ،فإنه يثبت المعيار الحقيقي الدقيق ،بما لايدع مجالا للشك .

وقال : " لأن التحرى ليس معه حقيقة ،وماذكره إبراهيم ،وموسى بن طلحة ،من العيار معه حقيقة "[5] .

<u>وجه الجمع بين الأدلة :</u>

بعد مناقشة الطحاوى لأدلة مخالفه في المسألة ،سلك مسلك الجمع بين أدلة الفريقين ،فذكر مايحتمل ويدل عليه كل حديث على حدة ،ثم جمع بين هذه الاحتمالات كلها .

فقال عن الروايات التي رويت : عن عائشة ،وأنس رضي الله تعالى عنهما ،أنه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بصاع من الماء : " وليس فيه مقدار وزن الصاع كم هو ؟ "[6] .

---

(١) الحجاجي : " قفيز كان الحجاج بن يوسف م (٩٥هـ) اتخذه على صاع عمر ،كذلك يروى عنه " . الأموال ،ص ٦٩٤ .
(٢) معاني الآثار ،٤٩/٢،الأموال ،ص ٦٩٤ .
(٣) معاني الآثار ،٤٨/٢،وروى أبو عبيد معايير مختلفة للحجاجي انظر الأموال ،ص ٦٩٤ .
(٤) معاني الآثار ،٤٩/٢.
(٥) المصدر نفسه .
(٦) معاني الآثار ،٥٠/٢ .

وقال عن حديث مجاهد عن عائشة رضي الله تعالى عنها : بأن فيه " ذكر وزن ماكان يغتسل به : وهو ثمانية أرطال " .

وقال عن حديث عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها المتضمن (بأنها كانت تغتسل هي ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد هو الفرق :

" ففي هذا الحديث : ذكر ماكانا يغتسلان منه خاصة ،وليس فيه ذكر مقدار الماء الذي كانا يغتسلان به ،وفي الآثار الأخر : ذكر مقدار الماء الذي كان يغتسل به ،وأنه كان صاعا "[1] .

فتبين بأن الصاع مقدر بثمانية أرطال فقال موضحا ذلك : " فثبت بذلك لما صحت هذه الآثار ،وجمعت وكشفت معانيها ، أنه كان يغتسل : من إناء هو الفرق ،وبصاع وزنه : ثمانية أرطال "[2] .

ويؤيد هذا المذهب ـ على المذهب الآخر القائل : (بأن الصاع خمسة أرطال وثلث) ـ بما روى عن أنس رضي الله تعالى عنه ـ : ما يدل على هذا المعنى ويقويه ـ أخرج الطحاوي عن شريك عن أنس رضي الله تعالى عنه : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد وهو رطلان) .

وعنه رضي الله عنه أيضا أنه قال : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ برطلين ،ويغتسل بالصاع)[3] .

---

(١) معاني الآثار ،٢/٥٠ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) معاني الآثار ،٢/٥٠ ؛الأموال ،ص ٦٩١ .

وفي رواية للشيخين عنه : " كان النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع الى خمسة أمداد،وكان يتوضأ بالمد " .

ونحوها عن عائشة وجابر وابن عباس ، انظر : البخاري في الغسل باب الغسل بالصاع (٢٥١،٢٥٢،٢٥٣) ؛مسلم ،في الحيض ،باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة (٣٢٠ ـ ٣٢٩) ؛السنن الكبرى ١/١٩٤،١٩٥ .

فقال الطحاوي في الاستدلال بهذا الحديث :

" فهذا أنس قد أخبر أن مد رسول الله صلى الله عليه وسلم رطلان والصاع أربعة أمداد ،فإذا ثبت أن المد رطلان ،ثبت أن الصاع ثمانية أرطال "(1) .

اعتراض على رواية أنس رضي الله عنه :

افترض الطحاوي اعتراضا على رواية أنس رضي الله عنه - (بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بمد ،ويغتسل بالصاع) - بما روى عن شعبة عن أنس رضي الله عنه أيضا (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمكوك ،ويغتسل بخمس مكاكي(2))(3) .

فالظاهر أن هذا الحديث يخالف الحديث السابق .

فأجاب الطحاوي على هذا الاعتراض بالجمع بين الحديثين المتعارضين لإبعاد شبهة التعارض : بذكر مايحتمل كل حديث ومايلابسه مع غيره .

ثم رد كل حديث ظاهره التعارض إلى مالاتعارض فيه ،ليصبح مؤدى الكل حكما متناقسا منتظما ،لاتعارض فيه ولاتضاد : فقال : بأنه لاخلاف عندنا بين الحديثين إذ أن الحديث الأول الذى فيه (أنه كان يتوضأ بمد) قد وافق رواية غيره : عتبة بن أبي الحكم على ذلك ،وروى عن أنس نحوا من ذلك ،فلما روى شعبة عن أنس ماذكرنا :

" احتمل أن يكون أراد بالمكوك ،المد ،لأنهم كانوا يسمون المد مكوكا ،فيكون الذى كان يتوضأ به مدا ،ويكون الذى يغتسل به خمسة مكاكي

---

(1) معاني الآثار ،٥١،٥٠/٢ .

(2) المكاكي : " جمع مكوك وهو : اسم للمكيال ،ويختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد" . النهاية :(مكك) .
ويراد بالمكوك ،المد (كما يأتي في تفسير الطحاوى) ،وقيل فيه غير ذلك .

(3) معاني الآثار ،٥١/٢؛مسلم في الحيض ،باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة (٣٢٥)؛الأموال ،ص ٦٩٢؛ السنن الكبرى ،١٩٤/١ .

يغتسل بأربعة منها ،وهي : أربعة أمداد ،وهي صاع ،ويتوضأ بآخر : وهو مد ،فجمع في هذا الحديث ماكان يتوضأ به للجنابة ،وماكان يغتسل به لها،وأفرد في حديث عتبة : (فسألنا أنسا عن الغسل كم يكفي من الماء ؟ فقال : الصاع) ـ ماكان يغتسل به لها خاصة ،دون ماكان يتوضأ به ،وأن ذلك الوضوء لها أيضا " .

وبهذا التوفيق بين تلك الآثار مع ماسبق من المناقشة ،يتضح رجاحة هذا الرأى على الرأى الآخر .

مناقشة أدلة القائلين بتقدير الصاع ثمانية أرطال :

عمدة أدلة القائلين بأن الصاع مقدر بثمانية أرطال : حديث مجاهد عن عائشة رضي الله تعالى عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بإناء يسع ثمانية أو تسعة ،أو عشرة أرطال ،بحزر مجاهد رحمه الله تعالى .

فيجاب :

بأن في الأثر شكا ،من مجاهد في معيار العس ،ومن ثم لايتقوى به الاستدلال ،لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال ،وأثبت المعيار الوزني هنا بحزر مجاهد ،فإن الحزر لايعارض به التحديد .

وأيضا لم يصرح مجاهد بأن العس المذكور صاع ،فيحمل على اختلاف الأواني مع تقاربها "(١) .

ثانيا : حديث عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها : (بأنها كانت تغتسل هي ورسول الله صلى الله عليه وسلم من إناء واحد : الفرق) .

فتشكيك الطحاوى في مقدار الماء الذى كانا يغتسلان به ،هل كان الفرق مملوءاً أم ناقصا ؟ (مع اتفاقهم بأن الفرق يسع لثلاثة آصع) .

فهذا الاعتراض غير وارد .

لأن الدليل إذاترك الاستفصال فيه ينزل منزلة العموم في المقال(٢) .

---

(١) انظر : فتح البارى ،٣٦٤/١٠ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ،١٩٦/٣٠ .

ثالثا : احتجاجهم بالصاع الحجاجي : بأنه صاع عمر ،وأنه كان مقدرا بثمانية أرطال .

يجاب عنه : بأنه قد اختلف في تقدير الحجاجي أيضا ،كما ذكر أبو عبيد :

فروى عن ابن أبي ليلى أنه قال : (الصاع يزيد على الحجاجي مكيالا) .

وروى عن ابنه محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى : (الصاع مثل الحجاجي ،أو أرجح شيئا) ونحوه من الاختلاف (١) .

ومن أحسن من وفّق وجمع بين هذه الأحاديث المختلفة في الألفاظ ـ (أنه كان يغتسل بصاع) ،(وكانا يغتسلان بالفرق) ونحوهما ـ ووَجَّه معانيها توجيها مقبولا ،أبو عبيد بن سلّام ،حيث يقول رحمه الله تعالى :

" فجاءت هذه الأحاديث في الغسل بألفاظ يتوهم السامع أنها مختلفة المعاني لاختلاف لفظها ،وليست كذلك ،ولكن المعنى فيها كلها إنما تدور على وقتين من الماء : أقصاهما : ثمانية أرطال ،وأدناهما : صاع وهو خمسة أرطال وثلث ،وسائر هذه الأحاديث إنما ترجع إلى أحدهما لايخلو من ذلك لمن عرفه ،فكان غسله صلى الله عليه وسلم إنما يتردد فيما بين هذين الوقتين ـ(الحالتين) ـ على قدر مايحضره من الماء ،غير أنه لاينقص من الصاع ،وهو : خمسة أرطال وثلث ،ولايزيد على صاع ونصف ،وهو : ثمانية أرطال " (٢) .

يتضح من هذا العرض الموسع الذى عرض فيه الطحاوى المسألة من جميع جوانبها ـ من ذكر الأقوال المختلفة ،والاستدلال لها ،ثم مناقشتها مناقشة علمية دقيقة ،ثم معالجة التعارض الواقع بين تلك الأدلة بالجمع والتوفيق بينها ،حتى لايقع تضاد بين دليل ودليل ـ على ماكان عليه الطحاوى من مكانة فقهية ،وأفق واسع فيه ،وماكان يمتلك من قدرة بديعة على الجمع والتوفيق بين الأدلة المتعارضة ،ثم استنباط

---

(١) انظر : الأموال ،ص ٦٩٤ .

(٢) الأموال ،ص ٦٩١ .

الأحكام من مجموعها : كما يظهر من هذا العرض بأن الخلاف بين الطرفين في تقدير الصاع ليس من حيث الرواية : صحة وعدما، أكثر منه في الخلاف في تقدير صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمعيار الوزني، ومن ثم يظهر بأن ماروى من الأحاديث والآثار في المسألة كلها تبحث في تأكيد ماكان عليه صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوزن .

كما أن التقدير الدقيق لايكون إلا مع المعيار الوزني، بخلاف التحرى فإن مجال الشك فيه غالب .

فإذا ثبت تقدير صاع النبي صلى الله عليه وسلم بأنه خمسة أرطال وثلث بالمعيار الوزني، والتأكد من معياره بطريقة لايدع للشك مجالا، كما ورد عن مالك رحمه الله تعالى، أنه كان يحتفظ بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعيّر فوجد خمسة أرطال وثلث، وفي رواية أنه مكتوب على الصاع(صاع مالك بن أنس معير على صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم)[1] .

ويقوى هذا الجانب أيضا بما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى بأن هذا المقدار هو الثابت لدى صواع أبناء الصحابة من المهاجرين والأنصار التي توارثوها عن آبائهم وكانوا يستعملونها في المعاملات الشرعية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وبهذا يثبت أن المعيار الوزني الثابت بهذه الروايات المستفيضة المشتهرة، والمتفقة في الوزن أقوى، وأولى في التقديم على غيرها . والله أعلم .

---

(١) انظر : السنن الكبرى ٤، ١٧١/١٧٢ .

(٥٦) جعل العتق مقام الصداق في نكاح المعتقة

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الصداق لصحة النكاح (١).

لقوله سبحانه وتعالى : (وآتُوا النِساءَ صَدُقاتِهِنّ نِحْلَةً) (٢).

ثم اختلفوا : فيما إذا أعتق السيد أمته ،على أن يتزوجها بجعل عتقها صداقها ،فهل يقوم هذا العتق مقام الصداق ،ويصح العتق والعقد أم لا ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : بأنه لايصح أن يكون العتق مهرا لأحد من الناس سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم :"بأن يتم له النكاح بغير صداق سوى العتاق " وإنما يصح العتق دون العقد .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر (٣).

وقول مالك والشافعي ،ورواية عن أحمد رحمهم الله تعالى (٤).

وذهب أبو يوسف رحمه الله تعالى : إلى القول بأنه إذا أعتق الأمة بجعل عتقها صداقها ،صح العقد والعتق والمهر (٥).

وهو قول الإمام أحمد ،والظاهرية (٦).

كما هو قول سعيد بن المسيب ،وإبراهيم ،والزهري ،وسفيان الثوري وإسحاق بن راهويه ،رحمهم الله تعالى .

---

(١) انظر : بداية المجتهد ،١٩/٢ ؛قوانين الأحكام ،ص ٢٢٥؛الإفصاح ،١٣٥/٢ ، تفسير القرطبي ،٢٤/٥ .

(٢) سورة النساء ،آية :(٤) .

(٣) انظر : معاني الآثار ،٢٠/٣ .

(٤) انظر : بداية المجتهد ،١٩/٢ ؛قوانين الأحكام ،ص ٢٢٥؛المهذب ٥٦/٢؛شرح السنة ،٥٨/٩؛فتح الباري ،١٢٩/٩؛ المغني ،٧٤/٧؛نيل الأوطار ،١٧٥/٦،١٧٦ .

(٥) انظر : معاني الآثار ،٢٠/٣ .

(٦) انظر : المغني ،٧٤/٧؛ المحلى ،١١٠/١١؛فتح الباري ،١٢٩/٩ .

الأدلـــــة :

أدلة القائلين بعدم جواز جعل العتق صداقا للمرأة وإنها من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم :

قول الله عز وجل : (وامْرَأةً مُؤمِنةً ، إن وَهَبَتْ نَفسَها للنبيِّ إن أرادَ النبيُّ أن يَسْتَنْكِحَها خالِصةً لكَ من دونِ المؤمنين) [(١)] .

ذكر الطحاوى ماتدل عليه هذه الآية الكريمة بقوله :

" فلما أباح الله عز وجل لنبيه أن يتزوج بغير صداق ، كان له أن يتزوج على العتاق الذى ليس بصداق ، ومن لم يبح الله تعالى له أن يتزوج على غير صداق ، لم يكن له أن يتزوج على العتاق الذى ليس بصداق " [(٢)] .

وأيد هذا بقول ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : (هو من بعد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم في مثل هذا ، أنه يجدد لها صداقا) [(٣)] .

حيث قال عقب روايته قصة زواج النبي صلى الله عليه وسلم جويرية ، وجعل عتقها صداقها : أخرج الطحاوى عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ جويرية في غزوة بني المصطلق [(٤)] فأعتقها وتزوجها ، وجعل عتقها صداقها) [(٥)] .

قال الطحاوى مستنبطا الحكم من الحديث :

" فهذا عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ، قد ذهب إلى أن الحكم في ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه ، وعلى آله وسلم ، على غير ماكان

---

(١) سورة الأحزاب ، آية : (٥٠) .
(٢) معاني الآثار ، ٢٠/٣ .
(٣) المصدر نفسه ، ٢٠/٣ ؛ السنن الكبرى ، ١٢٨/٧ .
(٤) بنو المصطلق : حي من خزاعة وهو لقب جذيمة بن سعد بن عمرو . انظر : تاج العروس : (صلق) .
(٥) معاني الآثار ، ٢٠/٣ ، ٢١ ، انظر : مسند الإمام أحمد ، ٢٧٧/٦ .

لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم .

- فيحتمل أن يكون ذلك سماعا سمعه من النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم .

- ويحتمل أن يكون دله على ذلك المعنى الذى استد للنابه نحن على خصوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ،بما وصفنا دون الناس" [١] .

وروى هذا أيضا عن أيوب السختياني [٢] :

فقد أخرج الطحاوى عن حماد أنه قال : (أعتق هشام بن حسان أم ولد له ،وجعل عتقها صداقها .

فذكرت ذلك لأيوب ،فقال : لو كان آبت عتقها ؟

فقلت : أليس النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية ،وجعل عتقها صداقها [٣] ؟

فقال : لو أن امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم ،كان ذلك له .

فأخبرت بذلك هشاما ،فأبت عتقها وتزوجها ،وأصدقها أربعمائة " .

بعد أن عرض الطحاوى بعض الأدلة التي تدل على أن الزواج بهذه الصفة من اختصاص النبي صلى الله عليه وسلم .

انعطف إلى تحليل الحديث الذى ورد فيه زواجه صلى الله عليه وسلم بجويرية رضي الله تعالى عنها ،كيف وقع ذلك ؟

---

(١) معاني الآثار ،٣/٢١ .

(٢) هو : أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني أبو بكر البصرى ،من كبار فقهاء التابعين ،وأخذ عنه مالك والثورى وغيرهما .
"قال شعبة : كان سيد الفقهاء ،مارأيت مثله" .
توفي سنة احدى وثلاثين ومائة .
انظر : الشيرازى : طبقات الفقهاء ،ص ٨٩ ;تذكرة الحفاظ ،١/١٣٠ ; طبقات الحفاظ ،ص ٥٢ .

(٣) معاني الآثار ،٣/٢٣ ،وأخرج حديث صفية رضي الله عنها : البخارى في المغازى ،باب غزوة خيبر (٤٢٠٠) ;مسلم ،في النكاح ،باب فضيلة اعتاقه أمة ثم يتزوجها (١٣٦٥) .

فاستخرج من وصف الحديث لهذا الزواج، بأنه وقع على صفة مخصوصة به صلى الله عليه وآله وسلم .

فكذلك نكاحه : بجعل العتق مقابل الصداق، من خصوصياته صلى الله عليه وسلم أيضا .

فقال مفصلا ذلك :

" ثم نظرنا في عتاق رسول الله صلى الله عليه وسلم التي تزوجها عليه وجعله صداقها، كيف كان ؟

فأخرج الطحاوى من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، أنها قالت :

(لما أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق وقعت جويرية بنت الحارث في سهم لثابت بن قيس بن شماس، أو لابن عم له، فكاتبت على نفسها، قالت : (وكانت امرأة حلوة، لايكاد يراها أحد إلا أخذت بنفسه، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم تستعينه في كتابتها، فوالله ماهو إلا أن رأيتها على باب الحجرة فكرهتها، وعرفت أنه سيرى منها مثل مارأيت) .

فقالت : يارسول الله، أناجويرية بنت الحارث بن أبي ضرار، سيد قومه، وقد أصابني من الأمر مالم يخف، فوقعت في سهم ثابت بن قيس أو لابن عم له، فكاتبته، فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أستعينه على كتابتي .

قال : (فهل لكِ من خير من ذلك) .

قالت : وماهو يارسول الله ؟

قال : (أقضي عنك كتابتك وأتزوجك) .

قالت : نعم .

قال : (فقد فعلت) .

وخرج الخبر إلى الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج جويرية بنت الحارث، فقالوا : صاهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسلوا مافي أيديهم .

قالت : فلقد أعتق بتزويجه إياها مائة أهل بيت من بني المصطلق فلانعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها)[1] .

" فبينت عائشة رضي الله تعالى عنها، العتاق الذى ذكره عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ،أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها عليه ،وجعله مهرها كيف هو ؟ وأنه إنما هو أداؤه عنها مكاتبتها إلى الذى كان كاتبها ،لتعتق بذلك الأداء . ثم كان ذلك العتاق الذى وجب بأداء رسول الله صلى الله عليه وسلم المكاتبة إلى الذى كان كاتبها مهرا لها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،على مافي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما " .

ثم قال مستنبطا :

" وليس هذا لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدفع عن مكاتبة مكاتبتها إلى مولاها ،على أن تعتق بأدائه ذلك عنها ،ويكون ذلك العتاق مهرا لها من قبل الذى آدى عنها مكاتبتها ،وتكون بذلك زوجة له .

فلما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعل هذا مهرا على أن ذلك خاص له دون أمته ،كان له أن يجعل العتاق الذى تولاه هو أيضا مهرا لمن أعتقه ،على أن ذلك خاص له دون أمته ـ فهذا وجه هذا الباب من طريق الآثار "[2] .

وذهب الشافعي رحمه الله تعالى أيضا إلى القول بأن هذه القضية من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم :

قال المزني : " سألت الشافعي رحمه الله تعالى عن حديث صفية أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتقها وجعل عتقها صداقها ،فقال : للنبي صلى الله عليه وسلم في النكاح أشياء ليست لغيره "[3] .

ومما يدل على أن المسألة من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم حيث إنه أعتقها مطلقا وتزوجها بغير مهر،ولاولي ،ولاشهود،وهذا بخلاف غيره[4] .

---

(١) معاني الآثار ،٢١/٣؛مسند الإمام أحمد ،٢٧٧/٦ .

(٢) معاني الآثار ،٢١/٣،٢٢ .

(٣) مختصر المزني ،ص ١٦٤ .

(٤) انظر : فتح الباري ،١٢٨/٩ .

كما استدل أصحاب هذا الرأى بقول الله جل شأنه :

(وآتوا النساءَ صَدُقاتِهِن نِحْلَةً ،فإن طِبْنَ لكُمْ عن شيءٍ منه نَفْساً فكُلُوهُ هَنِيْئاً مَرِيْئاً) .[(١)]

فقالوا: " بأن العتق لايكون صداقا ؛لأنه ليس بمال إذ لايمكن المرأة هبته ،ولاالزوج أكله " .[(٢)]

واستدلوا أيضا من العقل :

بأنه لو جعل العتق صداقا في النكاح : لكان نكاحا من غير إيجاب وقبول وهذا لايصح لعدم استيفاء أركانه : كما لو قال : أعتقتك وسكت وتوضيح ذلك : أن الأمة بالعتق تملك نفسها ،ومن ثم يجب أن يعتبر رضاها كما لو فصل بينهما .

ولأن العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك،فلايجوز أن يستبيح الوطء بالمسمى ،فإنه لو قال : بعتك هذه الأمة على أن تزوجينها بالثمن فلم يصح . فكذلك هنا .[(٣)]

كما قرر القرطبي استحالة جعل عتقها صداقها من وجهين :

- أحدهما : أن عقدها على نفسها إما أن يقع قبل عتقها وهو محال لتناقض حكم الحرية والرق ،أو بعده ،وذلك غير لازم لها،لزوال حكم الجبر عنها بالعتق ،وحينئذ لاتنكح إلا برضاها .

الثاني : إذاجعل العتق صداقا ،فيتقرر وقوع العتق إما في حالة الرق ،وإما في حالة الحرية :

فوقوعه في حالة الرق محال لتناقضهما .

ووقوعه في حالة الحرية يلزم أسبقيته على العقد .

ومن ثم " يلزم وجود العتق حالة فرض عدمه وهومحال ؛لأن الصداق لابد أن يتقدم تقرره على الزوج إما نصا واما حكما حتى تملك الزوجة طلبه " .[(٤)]

---

(١) سورة النساء،آية: (٤) .

(٢) تفسير القرطبي ،٢٥/٥ .

(٣) انظر : المغني ،٧٤/٧ .

(٤) انظر : فتح الباري ،١٣٠/٩ .

أدلة القائلين بأن عتق الأمة يقوم مقام الصداق إذا أراد زواجها بعد العتق :

واستدلوا لقولهم بما روى :

عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه : (أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها)(١) .

فدل الحديث على أن الرجل إذا أعتق أمته، على أن عتقها صداقها جاز ذلك، فإن تزوجها فلا مهر لها عليه غير العتاق .

وروى عن علي رضي الله تعالى عنه : (أنه كان يقول : إذا أعتق الرجل أم ولده، فجعل عتقها صداقها، فلا بأس بذلك)(٢) .

واستدلوا من العقل : " بأن من جاز له تزويج امرأة لغيره، من غير قرابة، جاز له أن يتزوجها كالإمام "(٣) . وكذلك هاهنا .

كما استدل أبو يوسف لقوله من النظر : بأن العتاق يقوم مقام المهر للمعتقة، وذلك استنتاجا من أن المعتقة إذا أبت الزواج من المعتق فإن عليها أن تؤدي قيمتها إلى المعتق، وأما إذا رضيت على الزواج فلا سعي عليها لقيمتها فهذا دليل على قيام العتاق مقام المهر .

قرر هذا الطحاوي بقوله :

" وأما وجهه من طريق النظر، فإن أبا يوسف رحمة الله عليه قال : النظر - عندي - في هذا، أن يكون العتاق مهرا للمعتقة عليه ليس لها معه غيره .

وذلك لأنا رأيناها إذا وقع العتاق، على أن تزوجه نفسها، ثم أبت التزويج، أن عليها أن تسعى في قيمتها .

---

(١) أخرجه الطحاوي : معاني الآثار، ٢٠/٣؛ البخاري، في النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها (٥٠٨٦)؛ مسلم، في النكاح، باب فضيلة اعتاقه أمة ثم يتزوجها (١٣٦٥) . انظر : السنن الكبرى، ١٢٧/٧- ١٢٩ .

(٢) المغني، ٧٤/٧ .

(٣) المصدر نفسه .

قال : فما كان يجب عليها أن تسعى فيه إذا أبت التزويج ،يكون مهرا لها إذا أجابت إلى التزويج .

قال : وإن طلقها بعد ذلك ،قبل أن يدخل ،كان عليها أن تسعى في نصف قيمتها،وقد روى هذا أيضا عن الحسن : في رجل أعتق أمته ،وجعل عتقها صداقها،ثم طلقها قبل أن يدخل بها،قال : عليها أن تسعى في نصف قيمتها " .(١)

مناقشة الفريق الثاني :

ناقش الطحاوى رأى القائلين بالجواز : في صورة الإجابة على اعتراض مفترض من قبل المجيزين ،عقلا :

فقال موضحا الاعتراض :

" فإن قال قائل : قد رأيت الرجل يعتق أمته على مال ،وتقبل ذلك منه ،فتكون حرة ،ويجب له عليها ذلك المال .

فما تنكر أن يكون إذا أعتقها،على أن عتقها صداقها،فقبلت ذلك منه أن تكون حرة ،ويجب له ذلك المال عليها ؟

فأجاب عنه :

" قيل له : إذا أعتقها على مال ،فقبلت ذلك منه ،وجب لها عليه العتاق ،ووجب له عليها المال ،فوجب لكل واحد منهما بذلك العقد الذى تعاقدا بينهما ،شيء أوجبه له ذلك العقد ،لم يكن مالكا له قبل ذلك .

وإذا أعتقها على أن عتقها صداقها،فقد ملكها رقبتها على أن ملكته بضعها : فملكها رقبة هو لها مالك ،ولم تكن هي مالكة لها قبل ذلك على أن ملكته بضعها هو له مالك قبل ذلك ،فلم تملكه بذلك العتاق شيئا لم يكن مالكا له قبل ذلك ، إنما ملكته بعض ماقد كان له .

فكذلك لم يجب له عليها بذلك العتاق شيء،ولم يكن ذلك العتاق لها صداقا " .(٢)

---

(١) معاني الآثار ،٢٢/٣ .

(٢) معاني الآثار ،٢٣/٣ .

كما أجاب القائلون بعدم الجواز عن حديث أنس رضي الله تعالى عنه بذكر تأويلات صارفة عن المعنى الظاهر .

وقالوا :

بأنه أعتقها بشرط أن يتزوجها ،فوجبت له عليها قيمتها ،وكانت معلومة فتزوجها بها .

وأيدوا هذا التأويل بما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال :

(سبى النبي صلى الله عليه وسلم صفية فأعتقها وتزوجها ،فقال ثابت لأنس : ما أصدقها ؟ قال : نفسها ،فأعتقها)[1] .

وقال آخرون في تأويل : (أعتقها وتزوجها) :

بأن معناه : أعتقها ثم تزوجها ،فلما لم يعلم أنه ساق لها صداقا قال : أصدقها نفسها أى لم يصدقها شيئا فيما أعلم ،ولم ينف أصل الصداق .

ومن ثم قال بعض الشافعية وبعض المالكية : إنه قول أنس ،قاله ظنا من قبل نفسه ولم يرفعه[2] .

وربما تأيد ذلك عندهم بما أخرجه البيهقي من حديث أميمة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وخطبها وتزوجها وأمهرها رزينة ،وكان آتى بها مسبية من قريظة والنضير[3][4] " .

وتأويل ثالث : " يحتمل أنه أعتقها بغير عوض ،وتزوجها بغير مهر في الحال ولا في المآل[5] " .

---

(١) أخرجه البخارى ،في المغازى ،باب غزوة خيبر (٤٢٠١) .

(٢) انظر : فتح البارى ،٩/١٢٩ .

(٣) هما جماعتان من اليهود سكنتا بقرب المدينة . قال ابن الأثير: قريظة : " اسم رجل نزل أولاده حصنا بقرب المدينة " . وبنو النضير : " جماعة من اليهود سكنوا حصنا قريبا من المدينة " . وقريظة والنضير : أخوان من أولاد هارون عليه السلام " .
انظر : اللباب ،٣/٢٦،٣١٤ .

(٤) السنن الكبرى ،٧/١٢٨ .

(٥) فتح البارى ،٧/١٢٨ .

وناقش الطحاوى قول القائلين : بأن المعتقة لاتكون زوجة للمعتق إلابنكاح مستأنف بعد العتاق ،والصداق له واجب عليها بالعتاق ويتزوجها عليه متى أحب :[1]

بأسلوب النقض المعروف لدى علماء المناظرة[2] .

فقال : " فإن الحجة عليه في ذلك أن يقال له : فلمعتقها أن يأخذها بغرم ذلك الصداق الذى قد وجب له عليها العتاق .

فإن قال : له أن يأخذها به .

خرج بذلك من قول أهل العلم جميعا .

وإن قال : ليس له أن يأخذها به .

قيل له : فما الصداق الذى أوجب له عليها العتاق ؟

أمال هو أم غير مال ؟

فإن كان مالا ،فله أن يأخذها بماله عليها من المال متى أحب .

وإنكان غير مال ،فليس له أن يتزوجها على غير مال .

فثبت بما ذكرنا فساد هذا القول أيضا ،والله أعلم "[3] .

وأما استدلال الطحاوى بتحليل حديث جويرية رضي الله تعالى عنها :

أنه صلى الله عليه وسلم أدى عنها مكاتبتها إلى الذى كان كاتبها لتعتق بذلك الأداء ،ويكون العتق مهرا لها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وإثباته أنه ليس لأحد غير النبي صلى الله عليه وسلم أن يفعل ذلك ،ومن ثم ذهب أنه من خصوصياته صلى الله عليه وسلم .

فيجاب عنه من جانبين :

أولا : من ناحية السند ،فقد قال ابن حزم في سنده : " فإن هذا خبر لاتقوم به حجة" ؛لأنه روى من طريقين ضعيفين ، الأول من طريق

---

(١) هذا القول ذكره الطحاوى في معرض الرد على مخالفيه ،ولم ينسبه لقائله .

(٢) " النقض : هو بيان تخلف الحكم المدعي ثبوته أو نفيه عن دليل المعلل الدال عليه في بعض الصور" . التعريفات (باب النون) .

(٣) معاني الآثار ، ٢٣/٣ .

أسد بن موسى ـ وهو طريق الطحاوى ـ والثاني : من طريق زياد بن عبد الله البكائي ،وكلاهما ضعيف[1] .

ثانيا : من جهة المعنى :

ثم لو صح ،فيحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم عوض ثابت بن قيس عنها ،فصارت له ،فأعتقها وتزوجها كما صنع في قصة صفية رضي الله عنهم .

ويحتمل أن يكون ثابت وهبها للنبي صلى الله عليه وسلم لما عرف رغبته عليه الصلاة والسلام فيها ،ولم تكن أدت كتابتها بعد شيئا فبطلت الكتابة وصارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ،ثم تزوجها،وللسيد تزوج أمته إذا أعتقها من نفسه ولايحتاج إلى ولي ولاحاكم[2] .

مناقشة أدلة الطحاوى والقائلين بنحو قوله :

من أهم الأدلة التي تمسك بها الطحاوى والسالكين مسلكه :

بأن المسألة خاصة من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم :

فيجاب عنه : بأن دعوى الخصوصية تفتقر إلى دليل .

والأصل في سنة النبي صلى الله عليه وسلم العموم،ودخول جميع الأمة معه صلى الله عليه وسلم في الحكم مالم يرد دليل مخصص له .

ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (هذا خاص بي ولاأشار إلى ذلك مع علمه باقتداء أمته به ،ولم يقل أحد من الصحابة : إن هذا لايصلح لغيره ،بل رووا القصة ونقلوها إلى الأمة ،ولم يمنعوهم ولارسول الله صلى الله عليه وسلم من الاقتداء به في ذلك "[3] .

وأما تأييدهم الخصوصية بقصة حديث الموهوبة نفسها :

فيجاب عنه : " بأن الله سبحانه وتعالى لما خصه في النكاح بالموهوبة دون أمته ،" قال : (خالصةً لكَ من دونِ المؤمنين)[4] .

---

(١) انظر : المحلى ،١١٥/٩؛تهذيب التهذيب ،٢٦٠/١،٣٧٥/٣،٣٧٦ .

(٢) انظر : فتح البارى ،١٣٠/٩،١٨٨ .

(٣) زاد المعاد،١٦٠/٢ .

(٤) سورة الأحزاب ،آية:(٥٠) .

فلو كانت هذه خالصة له دون أمته ،لكان هذا التخصيص أولى بالذكر لكثرة وقوع ذلك من السادات مع إمائهم ،بخلاف المرأة التي تهب نفسها للرجل ،لندرته وقلته ،أو مثله في الحاجة إلى بيان ،ولاسيما والأصل مشاركة الأمة له ،واقتداؤها به ،فكيف سكت عن منع الاقتداء به في ذلك الموضع الذى لايجوز مع قيام مقتضى الجواز ..." (١) .

وأما ماذهب إليه الجمهور من تأويل حديث صفية رضي الله تعالى عنها :

فيجاب عن الأول : بأن ظاهر الرواية أنه جعل المهر نفس العتق لاقيمة العتق .

وأجيب عن التأويل الثاني : ـ بأن قوله : (اعتقها وتزوجها) من قول أنس ـ " بأنه يبعد أن يأتي من الصحابي الجليل بمثل هذه العبارة في مقام التبليغ ويكون مريدا كما ذكرتم " (٢) .

وأجاب ابن حجر عن استدلالهم بحديث أميمة رضي الله تعالى عنها :

وهذا لايقوم به حجة لضعف إسناده ،ومما يدل على معارضة ذلك وأن العتق صداق على الحقيقة : ما أخرجه الطبراني من حديث صفية نفسها أنها قالت : (أعتقني النبي صلى الله عليه وسلم وجعل عتقي صداقي) (٣) .

ومن المرجحات في الروايات : أن يكون الراوى صاحب الواقعة (٤) .

فهاهنا الراوى للحديث هي صاحبة القصة ،وهي التي وقع عليها العتق ،وجعله صداقا ،فهي أعرف بنفسها وملابسات المسألة من غيرها .

ثم هذا موافق لحديث أنس ،ودل ذلك أنه لم يقل ذلك بناء على ظنه كما حمله البعض . هذا من جانب .

ومن جانب آخر أن هذا الحديث مخالف لما عليه كافة أهل السير : أن صفية من سبي خيبر .

كما " أنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه استأنف عقدا ولو استأنفه لظهر ونقل كما نقل غيره " (٥) .

---

(١) زاد المعاد ،١٦٠/٢ .
(٢) نيل الأوطار ،١٧٦/٦ .
(٣) انظر : فتح الباري ،١٢٩/٩ .
(٤) انظر : ارشاد الفحول ،ص ٢٢٧ .
(٥) المغني ،٧٤/٧ .

وأما ماذكره القرطبي من استحالة جعل عتقها صداقها : باعتبار وقوع العقد قبل العتق أو بعده ،ومخالفة ذلك للقياس :

فقد أجاب ابن قدامة عنه بقوله : " متى ثبت العتق صداقا ثبت النكاح ؛لأن الصداق لايتقدم النكاح "(١) .

كما أجيب عنه : بأن العقد يكون بعد العتق ،وإذا امتنعت من العقد لزمها السعاية بقيمتها ولامحظور في ذلك .

ثم إن العتق منفعة تصح المعاوضة عنها،والمنفعة إذا كانت كذلك صح العقد عليها مثل سكنى الدار وخدمة الزوج ونحو ذلك(٢) .

كما بين ابن القيم بأن القياس الصحيح يثبت جواز ذلك أيضا :

وقال : " والقياس الصحيح : يقتضي جواز ذلك ،فإنه يملك رقبتها ومنفعة وطئها وخدمتها،فله أن يسقط حقه من ملك الرقبة،ويستبقي ملك المنفعة أو نوعا منها ،كما لو أعتق عبده ،وشرط عليه أن يخدمه ماعاش ،فإذا أخرج المالك رقبة ملكه ،واستثنى نوعا من منفعته ،لم يمنع من ذلك في عقد البيع ،فكيف يمنع منه في عقد النكاح ؟

ولما كانت منفعة البضع لاتستباح إلابعقد نكاح أو ملك يمين ،وكان إعتاقها يزيل ملك اليمين عنها،كان من ضرورة استباحة هذه المنفعة جعلها زوجة ،وسيدها كان يلي نكاحها،وبيعها ممن شاء بغير رضاها فاستثنى لنفسه ماكان يملكه منها،ولما كان من ضرورته عقد النكاح ملكه لأن بقاء ملكه المستثنى لايتم إلا به ،فهذا محض القياس الصحيح الموافق للسنة الصحيحة والله أعلم "(٣) .

يظهر من هذا العرض أن سبب اختلاف الفقهاء في المسألة قائم على معارضة الأثر الوارد في ذلك ــ حديث صفية ــ

للأصول : وهو أن العتق إزالة ملك ،والإزالة لاتتضمن استباحة الشيء بوجه آخر ؛لإنها إذا أعتقت ملكت نفسها ،فكيف يلزمها

---

(١) المغني ،٧٤/٧ .

(٢) انظر : نيل الأوطار ،١٧٦/٦ .

(٣) زاد المعاد ،١٦٠/٢ .

النكاح[1] .

ووضح منشأ هذا الخلاف بين الطرفين ـ ابن دقيق العيد ،بقوله :

" الظاهر مع أحمد ومن وافقه ،والقياس مع الآخرين.(وهو قول الطحاوى).فيتردد الحال بين ظن نشأ عن قياس ،وبين ظن نشأ عن ظاهر الخبر ،مع ماتحتمله الواقعة من الخصوصية"[2].

فتمسك الطحاوى والجمهور على جريان القياس ،وجعلوا المسألة من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ،وقد أبدع الطحاوى في إثبات ذلك ،ومناقشة مخالفيه ،ونقض أدلتهم من الناحية الجدلية ،إلاأن الدليل الصحيح الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم كاف للرد على كل هذه الأدلة العقلية كما أن دعوى الخصوصية لاتقوى للمعارضة ؛لأن الأصل أن أفعاله صلى الله عليه وسلم لازمة لنا إلا ماقام الدليل على أنه من خصوصياته عليه الصلاة والسلام كما مر ،والأقيسة مطروحة في مقابلة النصوص الصحيحة .

والله أعلم .

---

(١) انظر : بداية المجتهد ،١٩/٢ .

(٢) إحكام الأحكام ،٤٦/٤ .

(٥٧) هل تجب القسامة[1] على المستأجر والمستعير من السكان ؟

ذهب جمهور الفقهاء على أن القسامة والدية تجب على عاقلة من وجد القتيل فيهم : قرب الدار وقومه أخص ،ثم أهل المحلة ،وهكذا .

---

(١) اتفق الفقهاء على مشروعية القسامة فيما إذا وجد قتيل في مكان ولم يعلم قاتله : وهي لغة بمعنى القسم واليمين مطلقا ،وشرعا : أيمان مكررة في دعوى القتل : وهي خمسون يمينا من خمسين رجلا .
والقسامة إنما شرعت لصيانة الدماء ،وعدم إهدارها ،حتى لايهدر دم في الإسلام ،ولئلا يفلت مجرم من العقاب ،وبهذا تكون المجتمعات في استقرار وأمن وطمأنينة .
هذا وقد اشترط الفقهاء شروطا لإثبات التهمة بالقسامة :
فاشترط الجمهور : اختصاص المحلة بأهلها ،حيث لايختلط بهم غيرهم ولايشركهم فيها سواهم ،ووجود اللوث وهو (ظهور العداوة بين القتيل والمدعى عليه) وكذلك اتفاق الأولياء على الدعوى .
كما اشترط الحنفية للقسامة : بأن يكون القاتل مجهولا ،ورفع الدعوى إلى القضاء من أولياء المقتول ،والمطالبة بالقسامة ،وإنكار المدعى عليه ،وأن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل مملوكا لأحد من الناس ،أو في حيازة أحد ،وغير ذلك .
ثم اختلف الفقهاء فيمن يحلف القسامة :
ذهب جمهور الفقهاء (ماعدا الحنفية) بأنه يحلفها أولياء المقتول لإثبات تهمة القتل على الجاني ،بأن يقول كل واحد منهم : بالله الذى لا إله إلا هو لقد ضربه فلان فمات ،أو لقد قتله فلان . فإن نكل بعضهم : حلف الباقي جميع الأيمان ،وأخذ حصته من الدية . وإن نكل الكل ،أو لم يكن هناك لوث ترد اليمين على المدعى عليه ،ليحلف عاقلته خمسين يمينا ،وإلا حلف المتهم خمسين يمينا وبرئ .
وذهب الحنفية : بأنه يحلفها أهل المحلة التي وجد فيها القتيل ويتخيرهم ولي الدم لنفي تهمة القتل عن المتهم ،فيقول الواحد منهم : بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا ،فإذا حلفوا غرموا الدية فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا .
واختلفوا كذلك فيما يجب بالقسامة :
فذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد : بأنها تجب بها الدية مطلقا : عمدا كانت أوشبه عمد ،أو خطأ ،ولايراق بها دم .
وذهب مالك وأحمد ،والقديم من قولي الشافعي : بأنها يجب بها القصاص في العمد ،والدية في شبه العمد والخطأ . =

وكذلك ترتب عاقلة المتهم : الأقرب ،فالأقرب .(١)

غير أن فقهاء الحنفية اختلفوا فيما بينهم في شمول هذا الحكم المستأجر والمستعير من السكان ،رغم اتفاقهم على أن القسامة على أهل الخطة :-(ماخطه الإمام وقسمه بين الغانمين حين فتح البلدة) -

ذهب الطحاوى بأن القسامة على أهل الخطة والملاك ،وإن لم يكونوا ساكنين .

ولاشيء على الساكن المستأجر أو المستعير .(٢)

وهو قول أبي حنيفة ،ومحمد رحمهما الله تعالى .(٣)

وذهب أبو يوسف : بأنها عليهم جميعا .(٤)

فقال أبو يوسف : " كل قتيل وجد في دار أو أرض ،فيها ساكن مستأجر أو مستعير،فالقسامة في ذلك والدية على الساكن ،لاعلى ربها المالك " .(٥)

وروى عنه أصحاب الاملاء : " بأن القسامة والدية على السكان دون المالكين " .(٦)

وهذا موافق لمطلق قول جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى .

= انظر : الموطأ (برواية محمد) ،ص ٢٣٦؛الكتاب (مع اللباب) ،١٧٢/٣؛ البدائع ،٤٧٣٥/١٠؛٤٧٣٩؛البناية ،٣٢٨/١٠؛الدر المختار،٦٢٧/٦؛تبيين الحقائق ،١٦٩/٦؛الأم ،٩٠/٦؛ الحاوى ،ج١٧،ق ١٨٢ ،٢٢٢؛مغني المحتاج ١١١/٤،١١٧؛بداية المجتهد،٣٩٢/٢،٣٩٣؛قوانين الأحكام ،ص ٣٧٧؛جواهر الاكليل (شرح مختصر خليل) ،٢٥٦/٢،٢٧٣؛الإفصاح ،٢١٩/٢،٢٢١؛المغني ٤٩١/٨،٤٩٨،٤٩٩؛كشاف القناع،٦٨/٦؛ المحلى ،٤٤١/١٢؛فتح البارى ٢٣٥/٢؛نيل الأوطار،٤١/٧؛رحمة الأمة ،ص ٢٤٩ .

(١) راجع المراجع المذكورة في تعريف القسامة .

(٢) انظر : معاني الآثار ،١٩٩/٣؛مختصر الطحاوى ،ص ٢٤٧ .

(٣) انظر : موطأ الامام مالك (برواية محمد) ،ص ٢٣٥؛الهداية مع البناية ،٣٤٨/١٠ ومابعدها؛حاشية ابن عابدين ،٦٣٢/٦ .

(٤) راجع المراجع السابقة للحنفية .

(٥) معاني الآثار ،١٩٩/٣ .

(٦) مختصر الطحاوى ،ص ٢٤٧ .

الأدلـــــة :

آدلة القائلين بأن القسامة على المالكين فقط :

استدل الطحاوى لهذا القول :

أولا : بما أخرجه عن سهل بن أبي حشمة ،قال : وجد عبدالله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر[1] .

فجاء أخوه عبدالرحمن بن سهل ،وعماه حويصة ومحيصة ... إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ... فتكلم أحدهم قال : يارسول الله : إنا وجدنا عبدالله بن سهل قتيلا ،في قليب من قلب خيبر ،وذكر عداوة يهود لهم .

قال : (أفتبرئك يهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه ؟

قال : قلت وكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون ؟

قال : فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه .

قالوا : كيف نقسم على مالم نر ؟ فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده)[2] .

وفي رواية : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إما أن يدوا صاحبكم ،وإما أن يؤذنوا بحرب)[3] .

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم القسامة في هذه الأحاديث على اليهود ،وكانوا في ذلك الوقت : (قبل فتح خيبر) في عهد صلح ومهادنة مع المسلمين ،ويدل على ذلك قوله : (إما أن يدوا صاحبكم ،وإما أن يؤذنوا بحرب) .

" ولايقال هذا إلالمن كان في آمان وعهد،وفي دار هي صلح بين أهلها وبين المسلمين "[4] .

---

(١) القليب : قال ابن الأثير : " البئر التي لم تطو" وقال الفيومي : " عند العرب : البئر العادية القديمة مطوية كانت أو غير مطوية ". النهاية ، المصباح : (قلب) .

(٢) معاني الآثار ،١٩٧/٣؛وأخرجه البخارى في الديات ،باب القسامة (٦٨٩٩)؛مسلم ،في القسامة ،باب القسامة (١٦٦٩) .

(٣) معاني الآثار ،١٩٩/٣؛وأخرجه مسلم أيضا (١٦٦٩ ـ ٦) .

(٤) معاني الآثار ،٢٠٠/٣ .

وقد جاء التصريح بذلك في رواية : (خرجا إلى خيبر ، في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وهي يومئذ صلح ،وأهلها يهود..)[(١)] الحديث .

ثم قال الطحاوى مثبتا :

" فبين لنا هذا الحديث ،أنها كانت في وقت وجود عبدالله بن سهل فيها قتيلا ،دار صلح ومهادنة "[(٢)] .

ووجّه فقهاء الحنفية الحديث : بأن إيجاب القسامة على يهود خيبر باعتبارهم ملاكا ،لاسكانا ،وإقرارهم على أملاكهم باعتبارهم ملاكا ،وماكان يؤخذ منهم إنما كان على سبيل الجزية ،لاعلى سبيل الأجرة[(٣)] .

ثانيا : استدل الطحاوى بالنظر على أن القسامة على المالك دون الساكن : بالقياس على مسألة الزوجين إذا سكنا في دار ،وهي للزوج،وترتب عليهما القسامة فإن الزوج هو المتحمل لها وحده ،وكذلك هنا .

فقال موضحا ذلك :

" فكان من حجة محمد بن الحسن رحمه الله في ذلك أن قال : رأيت إجماعهم قد دل على أن القسامة تجب على المالك ،لاعلى الساكن ،وذلك أن رجلا وامرأته ،لو كانت في أيديهما دار يسكنانها ،وهي للزوج ،فوجد فيها قتيل،كانت القسامة والدية على عاقلة الزوج خاصة ،دون عاقلة المرأة .

وقد علمنا أن أيديهما عليها ،وأن ماوجد فيها من ثياب ،فليس أحدهما أولى به من الآخر إلا لمعنى ليس من قبل الملك واليد في شيء .

فلو كانت القسامة يحكم بها على من الدار في يده ، لحكم بها على المرأة والرجل جميعا؛لأن الدار في أيديهما،ولأنهما سكناها .

فلما كان مايجب في ذلك على الزوج خاصة دون المرأة ،إذ هو المالك لها ،كانت القسامة والدية في كل المواضع الموجودة فيها القتلى : على مالكها ،لاعلى ساكنها"[(٤)] .

---

(١) معاني الآثار ،٢٠٠/٣؛ومسلم في القسامة (١٦٦٩ - ٣) .
(٢) الطحاوى : المصدر السابق .
(٣) انظر : البدائع ،٤٧٤٨/١٠؛تبيين الحقائق ،١٧٣/٦ .
(٤) معاني الآثار ،٢٠٠/٣ .

كما وجه فقهاء الحنفية قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : إن لأهل الخطة أصولا في الملك ؛لأن ابتداء الملك ثبت لهم ،وإنما انتقل عنهم إلى المشترين ،فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشترين فكانوا أولى بايجاب القسامة والدية عليهم ،وكان المشترى بينهم كالأجنبي ،فما بقى واحد من أهل الخطةفإنه لايسأل المشترون .

وقيل إن أبا حنيفة بنى الحكم السابق على ماشاهده بالكوفة : وكان تدبير المحلة فيها إلى أهل الخطة .

ووجه قولهما في المالك : بأن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان ؛لأن اختصاصه اختصاص ملك ،وأنه أقوى من اختصاص اليد ،ومما يؤيد هذا : أن السكان يسكنون الموضع فترة من الزمان ثم ينتقلون عنه بخلاف سكنى الملاك فإن مكوثهم ألزم ،وقرارهم أدوم ،فكانت ولاية التدبير إليهم ،فإذا وقعت القسامة بموت أحد،فكانوا أولى ،لتحقق التقصير منهم (١) .

أدلة القائلين بأن القسامة على السكان :

استدل القائلون بهذا القول :

بمطلق حديث سهل بن أبي حثمة السابق :

" قال أبو يوسف رحمه الله : فقد علمنا أن خيبر كانت للمسلمين لأنهم افتتحوها ،وكانت اليهود عمالهم فيها ،فلما وجد فيها هذا القتيل جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة فيه على اليهود السكان لاعلى المالكين .

قال : فكذلك نقول : كل قتيل وجد في دار أو أرض ،فيها ساكن مستأجر، أو مستعير،فالقسامة في ذلك،والدية على الساكن ،لاعلى ربها المالك " (٢) .

---

(١) انظر : المبسوط ،١١١/٢٦،١١٢؛ البدائع ،٤٧٤٨/١٠؛ تبيين الحقائق ١٧٣/٦، الهداية (مع تكملة فتح القدير)،٣٨٣/١٠؛ ابن الشحنة : لسان الحكام في معرفة الأحكام (مع معين الحكام) (القاهرة : مصطفى الحلبي) ،ص ٣٩٧ .

(٢) معاني الآثار ،١٩٩/٣ .

فإذا ثبت أن يهود خيبر كانوا سكانا لاملاكا :

فإن للساكن اختصاصا بالدار يدا ،كما أن للمالك اختصاصا بها ملكا ،ويد الخصوص تكفي لوجوب القسامة والدية (١) .

دليل أبي يوسف من النظر :

واحتج أبو يوسف لقوله : باعتبار ظاهر اليد ؛لأن يد المستأجر والمستعير في البيت وقت وقوع الحادث يد ملك ،وإن كانت مجازيا ،فيترتب عليه مايترتب على صاحب الملك الحقيقي .

قال الطحاوي مبينا قوله :

" قال أبو يوسف رحمة الله عليه : والنظر يدل على ماقلنا أيضا وذلك أنا رأينا الدار المستأجرة والمستعارة ،في يد مستأجرها ومستعيرها لافي يد ربها ،ألاترى أنهما وربها لو اختلفا في ثوب وجد فيها ،أن القول فيه قولهما ،لاقول رب الدار ،فكذلك ماوجد فيها من القتلى ،فهم موجودون فيها ،وهي في يد مستأجرها ويد مستعيرها ،لافي يد ربها ،فما وجب بذلك من قسامة ودية ،فهي على من هي في يده ،لاعلى من ليست في يده ،وإن كان ملكها له " (٢) .

مناقشة أدلة أبي يوسف رحمه الله تعالى :

ناقش الطحاوي الحديث الوارد في المسألة ،وذهب بأنه محتمل لمعنيين :

إذ يحتمل أنه وقع بعد الفتح ،ويحتمل وقوعه في عهد الصلح والمهادنة مع المسلمين . إلاأنه رأى مايؤيد الاحتمال الثاني بالروايات الأخرى .

ومن ثم قرر هذا الاحتمال ،وأنه الأقوى للتقديم على الاحتمال الآخر .

---

(١) انظر : البدائع ،٤٧٤٨/١٠؛الهداية (مع تكملة فتح القدير)،٣٨٣/١٠؛ تبيين الحقائق ،١٧٣/٦ .

(٢) معاني الآثار ،٢٠٠/٣ .

فقال : " إن ذلك القتيل ،لم يذكر لنا في هذا الحديث ،أنه وجد بخيبر بعد ما افتتحت أو قبل ذلك :

فقد يجوز أن يكون أصيب فيها بعدما افتتحت ،فيكون ذلك كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى .

ويجوز أن يكون أصيب في حال ماكانت صلحا بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهلها .

فإن كان موجودا في حال ماكانت صلحا ،قبل أن تفتتح ،فلاحجة لأبي يوسف رحمه الله في هذا الحديث " .

ثم أخرج الروايات التي أيدت هذا الاحتمال : مثل قوله صلى الله عليه وسلم : (إما أن يدوا صاحبكم ،وإما أن يؤذنوا بحرب) ،وقال :

" ولايقال هذا إلا لمن كان في أمان وعهد،في دار هي صلح بين أهلها وبين المسلمين " .

وأيد أيضا برواية مصرحة بذلك : (... خرجا إلى خيبر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي يومئذ صلح ،وأهلها يهود ...) (1) .

فقال معلقا :

" فبين لنا هذا الحديث أنها كانت في وقت وجود عبد الله بن سهل فيها قتيلا : دار صلح ومهادنة ،فانتفى بذلك أن يلزم أبا حنيفة ومحمدا شيء مما احتج به عليهما أبو يوسف رحمة الله عليه من هذا الحديث لأن فتح خيبر إنما كان بعد ذلك " (2) .

مناقشة أدلة الطحاوي :

وأما استدلال الطحاوي بأن الحادثة إنما وقعت قبل فتح خيبر وتأييد ذلك برواية : (وهي يومئذ صلح ،وأهلها يهود ..) وبرواية (إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب) ومراد الطحاوي من إيراد هذه الرواية (وأهلها يهود) إثبات أن أهل خيبر لم يكونوا سكانا

---

(1) معاني الآثار ،٣/١٩٩ .

(2) المصدر نفسه ،٣/٢٠٠ .

وإنما كانوا ملاكا .

حيث إن حديث سهل بن عبد الله الذى استدل به الطرفان لتأييد مدلولهما محتمل لقول الطرفين ،ولادليل لتخصيص قول أحدهما على الآخر ومن ثم وجب البحث عن المراد برواية (وهي يومئذ صلح وأهلها يهود) وهل وقع ثمة صلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين يهود خيبر قبل فتحها ؟ كما ذكره الطحاوى . فلم أعثر في كتب السير مايدل على ذلك .

والظاهر أن ماذهب إليه الطحاوى من وجود فترة صلح بين المسلمين واليهود ،قبل الفتح مبني على اختلاف العلماء في فتح خيبر ،هل وقع عنوة أم صلحا .

والصحيح في هذه المسألة ماذهب إليه المحققون : أن خيبر فتحت كلها عنوة ،وأنها قسمت بين الغانمين ،إلا حصنين منها ،ويسميان الوطيحة والسلالم ،فإن أهلهما سلموها لحقن دمائهم ،وسألوا النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ جميع ماعندهم ،ففعل ،وسألوه أن يتركهم في أرضهم ويعملون فيها على نصف الخارج ،ففعل ،على أن يخرجهم متى شاء .

ومما يقوى جانب العنوة مارواه البخارى عن أنس رضي الله عنه أنه قال : (سبى النبي صلى الله عليه وسلم صفية فأعتقها وتزوجها)(١) وبدليل أن اليهود استمروا على المساقاة إلى زمان عمر رضي الله عنه ثم أجلاهم عمر عنها .

والشبهة في فتح خيبر صلحا إنما جاءت من قبل هذين الحصنين .

ومن ثم بنى الطحاوى مذهبه في المسألة ،والله أعلم .

ومن هنا يعلم مقصود الرواية (وهي يومئذ صلح وأهلها يهود) :

وهو : أن ذلك وقع بعد فتحها ،فإنها لما فتحت أقر النبي صلى الله عليه وسلم أهلها فيها على أن يعملوا في المزارع بالشطر من الخارج كما سبق تفصيله . وبعد ثبوت فتح خيبر عنوة ،فإن عقد المساقاة مع اليهود لايدل على أنه صلى الله عليه وسلم أقرهم على أملاكهم ،وأنها

---

(١) البخارى ،في المغازى ،باب غزوة خيبر (٤٠٢١) .

أصبحت ملكا لهم ،كما أراد ذلك الطحاوي[1] .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم : (إما أن يدوا صاحبكم ،وإما أن يؤذنوا بحرب) .

ففيه دلالة على التشديد في أمر الدية بالقسامة ،وإلزامها على المدعى عليهم ،بمعنى : إما أن يدفعوا دية صاحبكم ،وإما أن يعلموا أنهم ممتنعون من إلزام أحكامنا التي تعهدوا - (بعد الفتح) - بإلزام الوفاء بها .

فينتقض بذلك عهدهم ،ويصيرون حربا لنا[2] .

وهذا التوجيه موافق لما ثبت أنه صلى الله عليه وسلم عقد معهم بعد الفتح صلحا على المزارعة ،وأبقاهم فيها عمالا،وأخذ عليهم شروطا لبقائهم في خيبر[3] .

أما استدلاله من قول محمد في الرد على قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى بمسألة الزوجين فيجاب عنه :

بأن أصل ملكية الدار للرجل ،والمرأة تابعة له (الرِّجالُ قَوّامُونَ على النساءِ)[4] - والتابع لاحكم له ،كما أنه إذا طلقها فلاحق لها بالسكنى معه ،ومافي أيديهما من متاع البيت ،فالقول جار فيه على المسامحة والمشاركة في الحياة[5] .

وأما في المسألة فان المستعير والمستأجر ساكنان مستقلان ،ولهما ملكية الانتفاع بالبيت،فيترتب عليهما من المسئولية مايترتب على المالك الحقيقي . والله أعلم .

كما اتفق فقهاء الحنفية على أنه إذا وجد قتيل في سفينة أو عجلة

---

(١) انظر : سيرة ابن هشام ،٣٥٠/٣؛زاد المعاد،١٥١/٢،١٥٢؛نصب الراية ٣٩٧/٤؛فتح الباري،٤٦٩/٧،٤٧٧ .

(٢) انظر : شرح مسلم للنووي ،١٥٢/١١ .

(٣) انظر : زاد المعاد،١٥١/٢ .

(٤) سورة النساء ،آية :(٣٤) .

(٥) انظر مسألة اختلاف الزوجين في متاع البيت بالتفصيل : مختصر الطحاوي ،ص ٢٢٨؛ الهداية ،٤٦٣/٧،٤٦٤ ،مع البناية .

أو على دابة ،فإنه تجب القسامة على الملاك وغيرهم[1] .

فكما وجب على غير الملاك لوجودهم معهم ،فكذلك هنا تجب على غير الملاك أيضا لوجودهم في مكانهم .

ومعلوم أن ولاية تدبير شئون المكان ،كما تكون بالملك ،تكون كذلك بالسكنى،[2] إذ الساكن يعتبر مالكا للمنفعة ،وعليه أن يدفع الضرر - (الغنم بالغرم) - لأن ضمان الشيء إنما يجب بترك الحفظ ،ممن له ولاية الحفظ ،فالساكن والمالك هنا ملاك فهذا مالك العين ،والمستأجر مالك المنفعة ،فهما مشتركان في القسامة وتبعاتها .

وبهذا يظهر رجحان قول أبي يوسف رحمه الله تعالى .

كما يظهر أن هذا الرأى في الظروف الحاضرة هو الأولى بالاتباع والله أعلم .

---

(١) انظر : اللباب ،٧٣٥/٢ .

(٢) انظر : البدائع ،٤٧٤٨/١٠؛ الهداية مع البناية ،٣٤٨/١٠؛ تبيين الحقائق ،١٧٣/٦ .

٨ ـ مخالفة محمد بن الحسن وزفر :

(٥٨) بول مايؤكل لحمه .

٩ ـ مخالفة محمد بن الحسن :

(٥٩) الاستمتاع بالحائض .

(٦٠) أسلم وله أكثر من أربع نسوة .

(٦١) المفاضلة في العطية بين الأولاد .

(٥٨) بول مايؤكل لحمه

بول الآدمي الذى جاوز سن الرضاعة ،وبول مالايؤكل لحمه من الحيوانات نجس باتفاق جمهور الفقهاء (١) .

وفي بول الحيوانات المأكولة قولان :

ذهب الطحاوى إلى القول بأن بولها نجس (٢) .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٣) ،وهو قول الشافعية ورواية عن أحمد رحمهم الله تعالى (٤) .

وذهب محمد وزفر من الحنفية إلى القول بأن بول مايؤكل لحمه طاهر (٥) .

وهو قول المالكية (٦) ،وظاهر رواية أحمد (٧) ،وبه قال ابن حزم من الظاهرية (٨) وغيرهم رحمهم الله تعالى (٩) .

الأدلة :

أدلة القائلين بنجاسة بول مايؤكل لحمه من الحيوانات :

استدلوا أولا : بعموم حديث أبي هريرة رضي الله مرفوعا إلى

---

(١) وخالف داود الفقهاء ،وقال : " بول كل حيوان ونحوه أكل لحمه أو لم يؤكل فهو طاهر" . المحلى ،٢٢٣/١؛انظر : بداية المجتهد ،٧٠/١ ؛ المجموع ،٥٥٥/٢؛رحمة الأمة ،ص١٠ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوى ،ص٣١؛معاني الآثار ،١٠٧/١ .

(٣) انظر : المبسوط ،٥٤/١؛فتح القدير ،٢٠٤/١؛البناية ،٧٣٩/١،مع كتب الطحاوى . (الا أن النجاسة عندهما مخففة) .

(٤) انظر : المجموع ،٥٥٥/٢؛الشرح الكبير (مع المغني) ،٣٠٧/١ .

(٥) راجع المراجع السابقة للحنفية .

(٦) واستثنى المالكية من ذلك مما يستعمل النجاسات بالمشاهدة أكلا وشربا (مما يؤكل لحمه) فبوله نجس مدة ظن بقاء النجاسة في جوفه .
انظر : بداية المجتهد ،٧٠/١؛قوانين الأحكام ،ص٤٧؛مختصر خليل (مع الخرشي) ،٨٥/١ .

(٧) انظر : الشرح الكبير (مع المغني) ،٣٠٧/١؛كشاف القناع ،١٩٤/١ .

(٨) انظر : المحلى ،٢٢١/١ .

(٩) انظر : المجموع ،٥٥٥/٢،٥٥٦؛فتح البارى ،٣٣٨/١؛نيل الأوطار ،٦٣/١ .

النبي صلى الله عليه وسلم ،أنه قال : (استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه)[1] .

وبحديث ابن عباس رضي الله عنهما : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقبرين ،فقال : إنهما ليعذبان ومايعذبان في كبير ،أما أحدهما فكان لايستنزه عن البول ...)[2] .

فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم ،على الناس اجتناب الأبوال جملة ،وتوعد على ذلك بالعذاب ،وهذا يعم جميع الأبوال من غير تخصيص ببول آدمي ،أو حيوان مأكول اللحم ،فيجب اجتنابها بهذا الوعيد .

وفي حديث أبي هريرة (من البول) " فهو عام ؛لأن (من) للتعدية لاللتبعيض ،والبول ،محلى باللام للجنس فيعم كل بول ،وقد أمر بطلب النزاهة منه .

والطاهر لايؤمر بالاستنزاه منه "[3] .

كما استدلوا بقول الله عز وجل (وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِم الْخَبَائِثَ)[4] والعرب تستخبث هذا[5] .

واستدل الطحاوى ثانيا بالعقل :

فقال : بأن أبوال الإبل نجسة ؛لأن حكمها حكم دمائها لاحكم ألبانها ولحومها،فإنه نظر أولا إلى منشأ نجاسة الأبوال .

هل منشأ النجاسة من قبل اللحم أم من قبل الدم ؟

فإن كان من قبل اللحم ،فإنه باطل ،قياساً على أبوال بني آدم ؛" لأن لحوم بني آدم كل قد أجمع أنها لحوم طاهرة ،وأن أبوالهم

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه ،والدارقطني وغيرهما : ابن ماجه ،في الطهارة ،باب التشديد في البول (٣٤٨)؛سنن الدارقطني ،١٢٨/١،وقال ابن حجر : " وصححه ابن خزيمة وغيره" ؛فتح البارى ،٣٣٦/١ .
انظر : تلخيص الحبير ،١٠٦/١ .

(٢) أخرجه البخارى في الوضوء ،باب من الكبائر أن لايستتر من بوله (٢١٦)؛ومسلم في الايمان،باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه (٢٩٢) .

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ،٧٤/١ .

(٤) سورة الأعراف ،آية:(١٥٧) .

(٥) انظر المجموع ،٥٥٦/٢ .

حرام نجسة " .

ومن ثم تبين أن علة النجاسة من جهة الدم لامن جهة اللحم .

" فالنظر على ذلك أن تكون كذلك أبوال الإبل ،يحكم لها بحكم دمائها لابحكم لحومها،فثبت بما ذكرنا أن أبوال الإبل نجسة "(١) .

أدلة القائلين بطهارة بول مايؤكل لحمه :

استدلوا لمذهبهم :

بما روى أنس رضي الله عنه أنه قال : (قدم ناس من عرينة(٢) على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ،فاجتووها(٣)،فقال : (لو خرجتم الى ذود(٤) لنا ،فشربتم من ألبانها وأبوالها) .

وفي رواية عنه أنه ذكر (ألبانها) فقط(٥) .

والرواية الأولى هي رواية الصحيح(٦) .

وفي هذا الحديث أمر النبي صلى الله عليه وسلم العرنيين أن يشربوا من أبوال الإبل ،والنجس لايباح شربه ،ولو أبيح للضرورة،لأمر بغسل أثره إذا أرادوا الصلاة .

فلما جعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم دواء لما بهم ثبت أنه حلال ،لأنه لو كان حراما لم يداوهم ،لأنه داء ليس بشفاء .

ويؤيد هذا ماورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في نجاسة الخمر وأنه لايستشفى به .

---

(١) انظر : معاني الآثار ،١/١٠٩،١١٠ .

(٢) عرينة : (بالعين والراء المهملتين مصغر) " بطن من قضاعة ثم من عذرة" منسوب إلى عرين بن أبي جابر بن زهير بن جناب ...بن عذرة " . ابن الأثير : اللباب في تهذيب الأنساب ،٢/٣٣٧ .

(٣) اجتووها : " أى أصابهم الجوى : وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها واستوخموها" . بمعنى أنهم تضرروا بالإقامة فيها . النهاية :(جوى) .انظر : فتح البارى ،١/٣٣٧ .

(٤) " الذود من الإبل مابين الثنتين والتسع " . النهاية :(ذود) .

(٥) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،١/١٠٧،١٠٨ .

(٦) البخارى في الوضوء،باب أبوال الابل والدواب (٢٣٣) .

كما أخرج الطحاوي من حديث طارق بن سويد الحضرمي أنه قال : قلت :
(يارسول الله : إن بأرضنا أعنابا نعتصرها ،فنشرب منها ،قال : (لا) .
فراجعته ،قال : (لا) .

فقلت يارسول الله إنا نستشفى بها المريض ،قال : " ذاك داء ،وليس بشفاء "(١) .

كما روى عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ـ حينما اشتكى رجل فنعت له السكر ،وسئل ـ فقال : (إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم)(٢) .

وروى عن عائشة رضي الله عنها ،أنها قالت :
(اللهم لاتشف من استشفى بالخمر)(٣) .

فقال أبو جعفر الطحاوي :

" فلما ثبت بهذه الآثار أن الشفاء لايكون فيما حرم على العباد ثبت بالأثر الأول الذى جعل النبي صلى الله عليه وسلم بول الإبل فيه دواء ،أنه طاهر غير حرام "(٤) .

ومما يؤكد على أن أبوال الإبل دواء :

ماأخرجه الطحاوي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال :

(قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن في أبوال الإبل وألبانها شفاء للذربة(٥) بطونهم(٦)) .

---

(١) معاني الآثار ،١٠٨/١؛وفي مسلم بلفظ (انه ليس بدواء ،ولكنه داء) في الأشربة ،باب تحريم التداوى بالخمر ،(١٩٨٤) .
(٢) معاني الآثار ،١٠٨/١؛البخارى في الأشربة ،باب شراب الحلواء والعسل البخارى (مع الفتح)،٧٨/١٠،والحديث روى مرفوعا عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها ،كما أخرجه أبو يعلي ،وصححه ابن حبان ،وأخرجه ابن حزم . انظر : فتح البارى ،٧٩/١٠؛المحلى ،٢٣١/١ .
(٣) معاني الآثار ،١٠٨/١ .
(٤) المصدر نفسه .
(٥) الذربة : من ذربت معدته ذربا ،" الداء الذى يعرض للمعدة فلاتهضم الطعام ،ويفسد فيها فلاتمسكه " . ابن الأثير ،النهاية ،(ذرب) .
انظر : المصباح :(ذر) .
(٦) معاني الآثار ،١٠٨/١؛وأخرجه الإمام أحمد في المسند،٢٩٣/١ .

فثبت بهذه الأحاديث : طهارة بول الإبل نصا ،وطهارة بول مأكول اللحم من الحيوانات قياسا .

كما استدلوا :

بحديث أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال : (كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل أن يبني المسجد في مرابض الغنم[1])[2] .

وروى جابر بن سمرة رضي الله عنه : (أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أصلي في مرابض الغنم ؟ قال : نعم)[3] .

فدل هذا الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه : كانوا يصلون في مرابض الغنم ،ويباشرونها في صلاتهم ،وهي لاتخلو من أبعارها وأبوالها ،فدل ذلك على طهارتها "[4] .

وروى عن بعض السلف مايدل على ذلك :

فمن ذلك ما أخرجه الطحاوي عن محمد بن علي قال :

(لابأس بأبوال الإبل والبقر والغنم أن يتداوى بها) .

وروى أيضا عن إبراهيم أنه قال : (كانوا يستشفون بأبوال الإبل لايرون بها بأسا)[5] .

مناقشة أدلة القائلين بالنجاسة :

إن أهم ما استدل به القائلون بنجاسة بول مايؤكل لحمه :

حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه : (استنزهوا من البول ...).

وكذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما في عذاب القبر .

أجاب القائلون بطهارة بول مايؤكل لحمه :

---

(١) مرابض الغنم : مواضع إقامتها ومأواها ليلا . انظر: المصباح(ربض) . " وهو من ربض في المكان ـ يربض ،إذا لصق به وأقام ملازما له " . النهاية :(ربض) .

(٢) أخرجه البخاري في الوضوء ،باب أبوال الابل (٢٣٤) .

(٣) أخرجه مسلم ،في الحيض ،باب الوضوء من لحوم الابل (٣٦٠) .

(٤) انظر : فتح الباري ،٣٤١/١ .

(٥) معاني الآثار ،١١٠/١ .

بأن المراد من حديث (استنزهوا من البول) بول الآدمي ،لابول سائر الحيوان ؛لأن (آل) (من البول) للعهد ،والمعهود بينهم بول الناس[1] .

وقالوا : ويؤيد ذلك ماروا‌ه البخاري في صحيحه بلفظ : (كان لايستنزه من بوله) .

مناقشة أدلة القائلين بالطهارة :

ناقش الطحاوي أدلة الفريق الثاني ،بأن ماوقع للعرنيين كانت للضرورة ،والضرورات تبيح المحظورات ،وتقدر بقدرها،والتداوي بمنزلة ضرورة ،وقد قال تعالى : (وقدْ فصَّل لَكم ماحَرّم عليْكُم إلا ما اضْطُرِرْتُم إليْهِ)[2] . " فما اضطر المرء إليه فهو غير محرم عليه في المأكل والمشرب "[3] .

فلايؤثر هذا الخاص على الحكم العام ،ويبقى العموم على عمومه إلافيما خص ،وليس في ذلك دليل أنه مباح في غير الضرورة ،إذ التداوي جائز بجميع النجاسات سوى الخمر[4] .

ويدل على ذلك : " بأننا قد رأينا أشياء أبيحت في الضرورات ولم تبح في غير الضرورات ،ورويت فيها الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم".

من ذلك ما أخرجه الطحاوي من حديث أنس أن الزبير،وعبد الرحمن بن عوف شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم القمل فرخص لهما في قميص الحرير في غزاة لهما ،قال أنس رضي الله عنه : فرأيت على كل واحد منهما قميصا من حرير)[5] .

قال الطحاوي :

---

(١) انظر : المحلى ،٢٣٧/١؛فتح الباري ،٣٣٨/١؛نيل الأوطار،٤٦/١.
(٢) سورة الأنعام ،آية :(١١٩) .
(٣) المحلى ،٢٣١/١ .
(٤) انظر المصدر السابق ؛ المجموع ،٥٥٦/٢ .
(٥) معاني الآثار ،١٠٩/١ ؛ وأخرجه البخاري ،في الجهاد،باب لبس الحرير في الحرب ،(٢٩١٩ – ٢٩٢٢) ؛مسلم ،في اللباس والزينة ،باب اباحة لبس الحرير للرجل، اذا كان به حكة أو نحوها،(٢٠٧٦) .

" فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أباح الحرير ،لمن أباح له اللبس من الرجال ،للحكة التي كانت بمن أباح ذلك له ،فكان ذلك من علاجها ،ولم يكن في إباحته ذلك لهم للعلة التي كانت بهم ،مايدل أن ذلك مباح في غير تلك العلة ،فكذلك أيضا ما أباحه رسول الله صلى الله عليه وسلم للعرنيين للعلل التي كانت بهم ،فليس في إباحة ذلك لهم ،دليل أن ذلك مباح في غير تلك العلل ،ولم يكن في تحريم لبس الحرير ماينفي أن يكون حلالا في حال الضرورة ،ولأنه علاج في بعض العلل "(١) .

بعد هذا علل الطحاوي حديث الخمر :(أنه داء وليس بشفاء) .

وذكر له وجوها محتملة مما يعرف الاستدلال به على طهارة وحلية بول الإبل : إنما قال لهم ذلك ؛" لأنهم كانوا يستشفون بها،لأنها خمر فذلك حرام " .

وكذلك معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه عندنا : (إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم)، إنما هو لما كانوا يفعلون بالخمر لإعظامهم إياها،ولأنهم كانوا يعدونها شفاء في نفسها،فقال لهم ...." ذلك(٢) .

والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

فهنا وجد من الاحتمالات مايضعف جانب الاستدلال لحلية الأبوال .

وقال ابن حزم عن حديث الخمر (أنه داء) : إن حديث علقمة (طارق) إنما جاء من طريق سماك بن حرب ،وهو يقبل التلقين ،شهد عليه بذلك شعبة وغيره(٣) .

وعلى فرض صحة سنده لايصح الاستدلال به وليس للمستدلين به حجة على طهارة البول ؛لأن في الحديث أن الخمر ليست بدواء،وإذ ليست بدواء ،فلا خلاف بين الطرفين : في أن ماليس دواء فلايحل تناوله إذا كان حراما وإنما الخلاف في الدواء(٤) .

---

(١) معاني الآثار ،١٠٩/١ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) المحلى ،٢٣٢/١،انظر أقوال المحدثين عن سماك ،المزي : تهذيب الكمال،دمشق : دار المأمون ،٥٤٩/١، ٥٥٠؛تقريب التهذيب ،٣٣٢/١ .
(٤) انظر : المحلى ،٢٣٢/١ .

وأجاب ابن حزم عن حديث (لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم).
بأنه باطل ؛لأن من الرواة سليمان الشيباني وهو مجهول .[1]

وأجاب من ناحية المعنى :

" قد جاء اليقين بإباحة الميتة والخنزير عند خوف الهلاك من الجوع ،فقد جعل تعالى شفاءنا من الجوع المهلك فيما حرم علينا في غير تلك الحال ،ونقول : نعم إن الشيء مادام حراما علينا فلاشفاء لنا فيه فإذا اضطررنا إليه فلم يحرم علينا حينئذ،بل هو حلال ،فهو لنا حينئذ شفاء،وهذا ظاهر الخبر ،.... وقد قال تعالى : (وقد فَصَّل لكم ماحَرَّمَ عليكم إلاما اضْطُرِرْتُم إليه)[2] "[3].

وأما استدلالهم بحديث أنس رضي الله عنه (صلاتهم في مرابض الغنم) فقد أجيب عنه :

بأن الحديث دلالته على الطهارة غير قاطع .

وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أذن في الصلاة بمرابض الغنم ،ونهى عن الصلاة في مبارك الإبل ،دل على أن الإذن والنهي ليس للنجاسة أو الطهارة ؛لأنه لو اقتضى الإذن بالصلاة بمرابض الغنم ،طهارة أبوالها ،لاقتضى النهي عن الصلاة بمبارك الإبل ،نجاسة أبوالها،ولاقائل بالفرق بين بوليهما،سواء القائلون بطهارة بول مايؤكل لحمه ،أوالقائلون بخلاف ذلك .[4]

وإنما يمكن حمل الحديث على معنى آخر : هو ماجبل الله تعالى في طبيعة كل من الغنم والإبل،فطبيعة الإبل : الغلظة والقسوة والعنف

---

(١) وذكر ابن حجر بأنه : " سليمان بن أبي سليمان أبو اسحاق الشيباني الكوفي ،ثقة ،من الخامسة ،مات (١٤٢هـ)" . ،وقال ابن عبد البر : " هو ثقة حجة عند جميعهم" .
تقريب التهذيب ،٣٢٥/١،انظر : تهذيب التهذيب ،١٩٨/٤ .

(٢) سورة الأنعام ،آية :(١١٩) .

(٣) المحلى ،٢٣٣/١،٢٣٤ .

(٤) انظر : فتح الباري ،٣٤١/١،٣٤٢ .

والوحشة ،بينما الغنم طبيعتها اللين والأنس والألفة ،ومن ثم وصف النبي صلى الله عليه وسلم الأول بأنها خلقت من الشياطين (١) ،ووصف الثاني بأنها من دواب الجنة (٢) ،كما وصف طبائع مالكيها ورعاتها بصفات تلك الحيوانات .

كما يجاب عنه بوجه آخر :

وهو أنهم كانوا يصلون في مرابض الغنم ،والأرض قد جفت من النجاسات ،وهذا على قول من قال بطهارة الأرض بجفافها ،وهو ظاهر حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما : (قال : كنت أبيت في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وكنت فتى شابا عزبا ،وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد ،فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك) (٣) .

وعلل الطحاوى أيضا الآثار الواردة عن محمد بن علي ،وعطاء ،بقوله : " فقد يجوز أن يكون ذهب إلى ذلك ،لأنها ـ عنده ـ حلال طاهر في الأحوال كلها كما قال محمد بن الحسن .

وقد يجوز أن يكون أباح العلاج بها للضرورة ،لا لأنها طاهرة في نفسها، ولاإباحة في غير حال الضرورة " (٤) .

وأجيب عن اعتراض القائلين بالطهارة بأن المراد من البول ـ المذكور في حديث أبي هريرة ،وابن عباس رضي الله عنهم ـ بول الإنسان : حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بالاسم الأعم الذى يدخل تحته جنس البول فوجب حمل ذلك على ماتحت الاسم الجامع للجنس كله .

---

(١) وفي الحديث (إن الإبل خلقت من الشياطين ،وإن وراء كل بعير شيطانا) ،الجامع الصغير (مع فيض القدير) ،٣٢٠/٢ .

(٢) وأورد السيوطي عن أبي هريرة (الغنم من دواب الجنة ،فامسحوا رغامها ،وصلوا في مرابضها) ،الجامع الصغير (مع الفيض) ،٤١٥/٤ . كما أورده ابن تيمية في الفتاوى ،٢٤٠/٢٥؛وابن القيم في إعلام الموقعين ،٣٩٥/١ .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ،في الطهارة ،باب طهور الأرض إذا يبست (٣٨٢) ،وأخرجه البخارى أيضا ،في الوضوء ،باب الماء الذى يغتسل به شعر الإنسان (١٧٤) .

(٤) معاني الآثار ،١١٠/١ .

وأما اعتراضهم برواية (من بوله) :

فقد أجاب ابن حزم : بأنه قد عارضهم من فوقهم برواية الحديث بلفظ (البول) ورواية الناقلين بلفظ (البول) تزيد على رواية الناقلين بلفظ (من بوله) " وزيادة العدل واجب قبولها ....وصح فرضا وجوب اجتناب كل بول ونجو " .

كما أنه صح عن جملة من السلف ،نجاسة بول الإبل :

سئل ابن عمر عن بول الإبل فقال : (اغسل ما أصابك منه) .

وعن جابر بن زيد أنه قال : (الأبوال كلها نجسة) .

وروى عن محمد بن سيرين أنه سقط عليه بول خفاش فنضحه ،وقال : (ماكنت أرى النضح شيئا حتى بلغني عن سبعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم) ونحوه عن عدد من التابعين كما رواها ابن حزم (١) .

ظهر من خلال ماتقدم من أدلة المسألة ومناقشتها :

أن بول مايؤكل لحمه من الحيوانات نجس ،وإنما استثنى الشارع شرب بول الإبل ؛لأجل الضرورة والحاجة ،وذلك لكونه دواء لبعض الأمراض فيبقى الحكم على الأصل الحاظر ،إلا ما أباح منه للضرورة ،إذ الضرورات تبيح المحظورات ،والضرورات تقدر بقدرها .

لكن إذا نظرنا إلى أدلة الطرفين عن طريق الجمع والتوفيق بينهما نجد من الإمكان إعمال أدلة كلا الطرفين معا ،وعدم إهمال أحدهما وهو بالقول : (إن بول مايؤكل لحمه ،نجاسة مخففة) ،بمعنى : صحة الصلاة بالثوب المصاب بقليل من بول المأكول لحمه .

وهذا القول مبني باعتبار : تعارض النصين ،(حديث الاستنزاه من البول ،وحديث العرنيين) ... أو لسوغ الاجتهاد لمكان الاختلاف في نجاسته كما سبق .

وبالقول بهذا يكون قد عملنا بأدلة الطرفين معا ،وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما .

---

(١) انظر بالتفصيل : المحلى ،١/٢٣٧،٢٣٩،٢٤٠ .

كما أن هذا القول تؤيده روح الشريعة ومقاصدها أيضا :

وهو رفع الحرج ،ودفع العسر،وجلب اليسر بقدر الإمكان ،فالتحرز والتنزه عن قليل أبوال مايؤكل لحمه فيه عسر ،وبخاصة للرعاة والمتعاملين مع هذه الحيوانات ،مع شدة الحاجة إلى ذلك ،وكذلك بعموم البلوى ،بامتلاء الطرقات والأزقة من ذلك مما يعسر التحرز والتنزه عنه ومن ثم يظهر أن هذا القول وسط بين القولين المختلفين المتعارضين وأوجه استدلالا وتمشيا مع روح الشريعة ومقاصدها،والله أعلم .

---

(١) انظر : العناية (مع فتح القدير)،٢٠٥/١؛البناية ،٧٤٠/١ .

(٥٩) الاستمتاع بالحائض

إتيان الحائض في فرجها محرم باتفاق الفقهاء .

أما مباشرتها والاستمتاع بها أثناء الحيض فيما فوق السرة وتحت الركبة فهو جائز بالاتفاق أيضا[١] .

غير أن الخلاف قائم بينهم في الاستمتاع بها، ومباشرتها فيما بين السرة والركبة (ماعدا الوطء) - (وهو ماعرف من أقوالهم) - : (بما تحت الإزار) .

ذهب الطحاوي في آخر قوليه : إلى عدم جواز الاستمتاع فيما تحت الإزار، وأنه حرام، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف[٢]، وقول مالك[٣]، كما هو المنصوص عن الشافعي في الأم، وأصح الأوجه لدى الشافعية[٤]، ورواية عن أحمد[٥]، وقول جمهور من فقهاء التابعين[٦]، رحمهم الله تعالى .

وذهب الإمام محمد بن الحسن من الحنفية إلى القول : بجواز الاستمتاع مطلقا : بما فوق الإزار منها وماتحت الإزار، إذا اجتنب مواضع الدم[٧] .

- وبهذا كان يقول الطحاوي قديما[٨] - .

---

(١) انظر : بداية المجتهد، ٤٩/١؛ قوانين الأحكام، ص ٥٥؛ رحمة الأمة ص ٢٣؛ نيل الأوطار، ٣٢٣/١، ٣٢٤ .

(٢) انظر : معاني الآثار، ٤٠/٣؛ مختصر الطحاوي، ص ٢٢؛ معاني القرآن (الجصاص)، ٣٣٧/١؛ البناية، ٦٤٢/١ .

(٣) انظر : المدونة الكبرى، ٥٢/١؛ المنتقى، ١١٧/١؛ الخرشي، ٢٠٨/١؛ الشرح الصغير، ٩٣/١ .

(٤) انظر : الأم، ٩٤/٥؛ الحاوي الكبير (مخطوط)، ج٢، ق ٢٢١؛ المجموع ٣٧٧/٢ .

(٥) انظر : المغني مع الشرح، ٣٥٠/١؛ المبدع في شرح المقنع، ٢٦٤/١ .

(٦) راجع المراجع السابقة .

(٧) انظر : الموطأ برواية محمد، ص ٥٠؛ معاني الآثار، ٣٩/٣؛ مختصر الطحاوي، ص ٢٢ .

(٨) ومما تجدر الاشارة إليه هنا : أن ترجيح الطحاوي الأول (قول محمد بن الحسن)، ذكره صاحب الفتح، وعون المعبود، على اعتبار أنه القول الذي رجحه الطحاوي، ولم ينبهوا على رجوعه عنه، مع أنه رجع عنه في =

وهو قول الإمام أحمد (١)، وأصبغ من المالكية (٢)، وقول مسروق (٣)، وعطاء والنخعي والشعبي وسفيان الثوري، وقول الظاهرية (٤) .

قال ابن حزم : " وللرجل أن يتلذذ من امرأته الحائض بكل شيء حاشا الايلاج في الفرج " (٥) .

وهذا وجه للشافعية، قال النووي : " وهو الأقوى من حيث الدليل ... فإنه صريح في الإباحة " (٦) .

الأدلـــة :

أدلة القائلين بجواز مباشرة الحائض فيما فوق الإزار فقط :

استدلوا لقولهم ،

أولا : من الكتاب بقول الله عز وجل : (فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ، وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ) (٧) .

" فظاهر الآية يقتضي لزوم اجتناب الحائض فيما تحت المئزر وفوقه فلما اتفقوا على إباحة الاستمتاع منها بما فوقه، سلمناه للدلالة، وحكم

= الصفحة نفسها التي ذكر فيها القول الأول، وهو المنصوص عنه في المختصر . انظر : معاني الآثار ، ٣٩/٣، مختصر الطحاوى، ص ٢٢، فتح البارى ، ٤٠٤/١، عون المعبود ، ٤٥٧/١ .

(١) انظر : ابن قدامة : المقنع ، (السلفية) ، ٨٧/١؛ المبدع ، ٢٦٤/١؛ كشاف القناع ، ٢٠٠/١ .

(٢) هو أصبغ بن الفرج ، أبو عبد الله ، تفقه بابن القاسم ، وابن وهب وأشهب ، قال يحيي بن معين : " كان أعلم خلق الله كلهم برأى مالك" توفي سنة (٢٢٥هـ) .
انظر : طبقات الفقهاء ، ص ١٥٣؛ ترتيب المدارك ، ٥٦١/١ - ٥٦٥؛ طبقات الحفاظ ، ص ٢٠٠ .

(٣) هو مسروق بن الأجدع الهمداني ، أبو عائشة الكوفي ، قال الشعبي : "ماعلمت أحدا كان أطلب للعلم منه ، وكان أعلمهم بالفتوى ، توفي سنة ثنتين وستين " .
انظر : طبقات الفقهاء ، ص ٧٩؛ تذكرة الحفاظ ، ٤٩/١؛ طبقات الحفاظ، ص ١٤ .

(٤) انظر : المحلى ، ٢٤٨/٢، ٢٤٩؛ بداية المجتهد ، ٤٩/١؛ المنتقى ، ١١٧/١ .

(٥) المحلى ، ٢٣٩/٢ .

(٦) المجموع ، ٣٧٧/٢؛ شرح مسلم ، ٢٠٥/٣ .

(٧) سورة البقرة ، آية: (٢٢٢) .

الحظر قائم فيما دونه إذ لم تقم الدلالة عليه "[1] .

ثانيا : من السنة : منها ما أخرجه الطحاوى من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت :

(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر إحدانا أن تتزر وهي حائض ،ثم يضاجعها ،وقال شعبة مرة : (يباشرها) بمعنى : يلامس بشرته بشرتها فقط .

وفي رواية عنها أيضا ،أنها قالت : (ربما باشرني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا حائض فوق الإزار)[2] .

وأخرج الطحاوى أيضا من حديث ميمونة رضي الله عنها أنها قالت :

(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يباشر المرأة من نسائه وهي حائض ،إذا كان عليها إزار يبلغ أنصاف الفخذين أو الركبتين)[3] .

وفي حديث الليث (محتجزة به) : (أى شادة بمئزرها على العورة ومما لايحل مباشرته) .

وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ،أنها قالت : (كانت إحدانا إذا كانت حائضا ،فأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشرها أمرها أن تتزر فور حيضها ثم يباشرها ،قالت : وأيكم يملك أربه[4] كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يملك أربه)[5] .

---

(١) أحكام القرآن (للجصاص) ،٣٣٧/١ .

(٢) معاني الآثار ،٣٦/٣؛وأخرجه الشيخان في الحائض ،في باب مباشرة الحائض ، البخارى (٣٠٢) ؛مسلم (٢٩٣) ؛أبو داود ،باب في الرجل يصيب منها دون الجماع (٢٦٨) .

(٣) معاني الآثار ،٣٦/٣؛ومسلم في الحيض (٢٩٤) ؛وبلفظه في السنن الكبرى ،٣١٣/١ .

(٤) (الأربه) : قال ابن الأثير : " أكثر المحدثين يروونه بفتح الهمزة والراء ،يعنون : الحاجة ،وبعضهم يرويه بكسر الهمزة وسكون الراء وله تأويلان : أحدهما : أنه الحاجة ،يقال فيها الأرب ،والارب والاربة والمأربة ،والثاني : أرادت به العضو،وعنت به من الأعضاء الذكر خاصة " . النهاية : (أرب) .

(٥) أخرجه البخارى (٣٠٢) ؛مسلم (٢٩٣) ؛أبو داود (٢٦٧) .

أفادت هذه الآثار بمفهومها : أنه لاينبغي للزوج أن يباشر امرأته الحائض ، إلا من فوق الإزار .

ومن أدلتهم أيضا ماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه :

أنه سئل :(ماللرجل من امرأته إذا أحدثت ؟ يعنون الحيض .

فقال : سألتموني عن شيء ماسألني عنه أحد منذ سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقال : له منها مافوق الإزار،من التقبيل والضم ولايطلع على ماتحته (1)) .

وكذلك ماروى عن عبدالله بن سعد الأنصارى أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : مايحل لي من امرأتي وهي حائض ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لك مافوق الإزار) (2) .

وفي رواية الإمام مالك :

قال : (لتشد عليها إزارها ،ثم شأنك بأعلاها) (3) .

فالسائل علم بمنع وطء الحائض في الفرج بالآية ،وإنما طلب تحديد مايباح له من الاستمتاع بها ومالايباح ،فيكون الجواب نصا في تحديد الحظر والإباحة : وبأن المباح له : هو مافوق المئزر،وماتحته محظور له من الاستمتاع .

<u>أدلة القائلين بجواز الاستمتاع فيما تحت الإزار بما دون الفرج :</u>

استدلوا لقولهم :

---

(١) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،٣٧/٣؛مسند الإمام أحمد ،١٤/١؛المحلى ١٤٢/٢؛السنن الكبرى ،٣١٢/١ .

(٢) أخرجه أبو داود ،في الطهارة ،باب في المذى (٢١٢)؛السنن الكبرى ٣١٢/١ .

(٣) موطأ الامام مالك ،في الطهارة ،باب مايحل للرجل من امرأته وهي حائض ،٥٧/١؛السنن الكبرى ،٣١٢/١ .

أولا : بقول الله عز وجل : (فاعْتَزِلُوْا النِسَاءَ فِيْ المَحِيْضِ)[1] .

فالمحيض اسم لمكان الحيض ،كالمقيل والمبيت ، اسم لموضع القيلولة والبيتوتة ،" فتخصيصه موضع الدم بالاعتزال دليل على إباحته فيما عداه"[2] .

" وهو قول أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وجمهور المفسرين"[3] .

يؤيد هذا ماروى عن أنس رضي الله تعالى عنه في سبب نزول هذه الآية :

كما أخرج الطحاوى عن أنس : (أن اليهود كانوا لايأكلون ولايشربون ولايقعدون مع الحُيَّضِ في بيت .

فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ،فأنزل الله عز وجل : (ويسْألُوْنَكَ عنَ المَحِيْضِ ،قل هُوَ آذىً ،فاعْتَزِلُوْا النساءَ في المحيض ولاتَقْرَبُوْهُنَّ حتّى يَطْهُرْنَ) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اصنعوا كل شيء ،ماخلا الجماع)[4] .

" ففي هذا الحديث : أنهم كانوا قد أبيحوا من الحائض كل شيء منها ،غير جماعها خاصة ،وذلك على جماع الفرج دون ماسواه "[5] .

ولأن الفرج هو المخصوص بالتحريم دون ماحوله كالدبر .

قال ابن مفلح[6] معلقا على الآية : " ويحتمل اعتزال مايراد منهن في

---

(١) سورة البقرة ،آية :(٢٢٢) .

(٢) المغني ،٢٤٢/١،٢٤٣،انظر : أحكام القرآن (للجصاص) ،٣٣٦/١ .

(٣) الحاوى الكبير ،ج٢،ق ٢١٨؛انظر : تفسير القرطبي ،٨٦/٣ .

(٤) معاني الآثار ،٣٨/٣؛مسلم في الحيض ،باب جواز غسل الحائض رأس زوجها (٣٠٢) ورواه أصحاب السنن انظر : نيل الأوطار،٣٢٣/١ .

(٥) معاني الآثار ،٣٨/٣ .

(٦) هو : برهان الدين أبو اسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح الحنبلي الدمشقي ،(٨١٦ – ٨٨٤هـ)،اشتغل بالعلم منذ الصغر بدأب ،وانتهت إليه رياسة عصره ،وتولى قضاء دمشق لأكثر من أربعين سنة ،وحمدت سيرته ،وألف في الفقه : (المبدع شرح المقنع) وفي الأصول : (مرشاة الوصول الى علم الأصول) ،وفي التراجم : (المقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد) .
انظر : الضوء اللامع ،١٥٢/١؛شذرات الذهب ،٣٣٨/٧.

الغالب : وهو الوطء في الفرج ،قال الشيخ تقي الدين : هذا هو المراد لأنه قال : (هو أذى فاعتزلوا) : فذكر الحكم بعد الوصف بالفاء ،فدل على أن الوصف هو العلة ،لاسيما وهو مناسب للحكم ،كآية السرقة ،والأمر بالاعتزال في الدم للضرر والتنجيس ،وهو مخصوص بالفرج ،فيختص الحكم بمحل سببه "[1] .

ويؤكد هذا المعنى :

ما أخرجه الطحاوى من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت :

(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يباشرني وأنا في شعار واحد وأناحائض ،ولكنه كان أملككم لأربه ، أو أملك لأربه)[2] .

كما روى عنها : بأن رجلا سألها : (مايحل للرجل من امرأته إذا كانت حائضا ؟) فقالت : (كل شيء إلافرجها) .

وفي رواية عنها أيضا : أنها قالت : (فرجها) حين سئلت :(مايحرم علي من امرأتي إذا حاضت ؟)[3] .

فهذه الآثار من قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله تدل بمنطوقها على جواز مباشرة الرجل لامرأته الحائض في جميع أجزاء البدن ماعدا الفرج .

بعد أن عرض الطحاوى الأدلة النقلية في المسألة :

عرّج بالنظر إلى الدليل العقلي ،ليستعين به على معرفة حكم المسألة ،بتحرير محل النزاع منه ،وذلك لتعارض الأدلة ،فذكر أولا الأمور المسلمة بين الفريقين ،وهي : عدم جواز الجماع في الفرج ،وكذلك

---

(١) المبدع ،٢٦٤/١ .

(٢) معاني الآثار ،٣٧/٣،وفي أبي داود بلفظ : (نبيت في الشعار الواحد وأنا حائض طامث) ،في الطهارة ،باب في الرجل يصيب منها مادون الجماع (٢٦٩)؛السنن الكبرى ،٣١٣/١ .

(٣) معاني الآثار ،٣٨/٣ ،انظر : نيل الأوطار ،٣٢٤/١،انظر أحاديث مباشرة الحائض ومضاجعتها ؛مجمع الزوائد ،٢٨١/١،٢٨٢ .

جواز المباشرة مطلقا في حالة الطهر،وفي حالة الحيض : يجوز المباشرة فيما فوق الإزار ،مع عدم جواز الجماع في الفرج ،وهذا كله باتفاق فأصبح محل النزاع : (مباشرة ماتحت الإزار) . فقاس الطحاوى المسألة على الأصل المتفق عليه : الجماع .

فالجماع في الفرج مؤد إلى ترتب بعض الأحكام المتعلقة به ،بخلاف المباشرة ،سواء كانت فوق الإزار أو تحته .

ومن هنا استخلص : بأنه ينبغي أن يكون مباشرة ماتحت الإزار في الحائض كحكم مافوق الإزار ،فقال موضحا ذلك :

" وأما وجهه من طريق النظر ،فإنا رأينا المرأة قبل أن تحيض لزوجها ،أن يجامعها في فرجها ،وله منها مافوق الإزار،وماتحت الإزار أيضا ثم إذا حاضت حرم عليه الجماع في فرجها،وحل له منها : مافوق الإزار باتفاقهم .

واختلفوا فيما تحت الإزار على ماذكرنا : فأباحه بعضهم ،فجعل حكمه حكم مافوق الإزار ،ومنع منه بعضهم : فجعل حكمه حكم الجماع في الفرج .

فلما اختلفوا في ذلك ،وجب النظر : لنعلم أى الوجهين هو أشبه به ،فيحكم له بحكمه .

فرأينا الجماع في الفرج : يوجب الحد والمهر والغسل.

ورأينا الجماع فيما سوى الفرج : لايوجب من ذلك شيئا .

ويستوى في ذلك حكم مافوق الإزار،وماتحت الإزار .

فثبت بما ذكرنا : أن حكم ماتحت الإزار أشبه بما فوق الإزار منه بالجماع في الفرج .

فالنظر على ذلك : أن يكون كذلك هو في حكم الحائض ،فيكون حكمه حكم الجماع فوق الإزار ،لاحكم الجماع في الفرج "[1] .

---

(١) معاني الآثار ،٣٨/٣،٣٩ .

مناقشة المجيزين لأدلة المانعين :

ناقش الطحاوى أدلة القائلين (بحصر الاستمتاع بما فوق الإزار فقط) بذكر المحل المختلف فيه بين الطرفين : (مباشرة ماتحت الإزار) .

وذهب بأن دليل المانعين لايكون حجة على المجيزين ؛لأن القائلين بالجواز مطلقا ،متفقون مع القائلين بحصر المباشرة بما تحت الإزار فقط فيما فوق الإزار .

وإنما محل النزاع (فيما تحت الإزار) ،فدليلهم إنما يكون حجة لمن أنكر غير محل النزاع .

مثل ماحكى الماوردى عن عبيدة السلماني أنه قال : لايباشر شيء من بدنه شيئا من بدنها ،فقد رد عليه النووى : " فلاأظنه يصح عنه ،ولو صح فهو شاذ مردود بالأحاديث الصحيحة المشهورة في المسألة "(١) .

ثم رد الطحاوى على المانعين بأدلة توضح ماذهب إليه : بأن المنع إنما في النكاح فقط . بل وطالبهم بإثبات دعواهم ،بأنه ليس للزوج إلا ماقالوا .

فقال رحمه الله تعالى رادا على مخالفيه : (باعتبار قوله الأول):

" أماماذكرتم من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فلا حجة لكم في ذلك ؛لأنا نحن لاننكر أن لزوج الحائض منها ،مافوق الإزار ،فيكون هذا الحديث حجة علينا ،بل نحن نقول : له منها مافوق الإزار وماتحته إذا اجتنب مواضع الدم ،كما له أن يفعل ذلك قبل حدوث الحيض .

وإنما ذلك الحديث حجة على من أنكر أن لزوج الحائض منها مافوق الإزار .

فأمامن أباح ذلك له ،فإن هذا الحديث ليس بحجة عليه .

وعليكم البرهان بعد ،لقولكم : إنه ليس له منها إلا ذلك "(٢) .

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ،ج١،ق ٢٢١؛ المجموع ،٣٧٨/٢ .

(٢) معاني الآثار ،٣٧/٣ .

ثم رد عليهم بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها في هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ،مايوافق ماذهبنا إليه نحن ،ويخالف ماذهبتم أنتم إليه ،وهي أحد من رويتم عنها ،مما كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بنسائه إذا حضن ،ماذكرتم من ذلك ٠

وأخرج حديث عائشة رضي الله عنها : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يباشرني وأنا في شعار واحد (ثوب على الجسد) وأنا حائض)(١) كما سبق ذكره مع غيره ٠

ثم جمع بين هذا الحديث وبين ماروى عنها في مباشرتها بما فوق الإزار ،فاستنبط منهما حكما ،وأيد هذا القول بحديث أنس رضي الله تعالى عنه : (السابق ذكره مفصلا) ٠

فقال : " فلما جاء هذا عنها ،وقد جاء عنها أنه كان يأمرها أن تتزر ثم يباشرها ،وكان هذا -عندنا - على أنه كان هكذا مرة ،وهكذا مرة ،وفي ذلك إباحة المعنيين جميعا ،وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير هذا الوجه ،مايوافق هذا القول الذى صححنا عليه حديثي عائشة رضي الله عنها للذين ذكرنا"(٢) ٠

ثم إن المقصود بما تحت الإزار - في حديث (كان يباشر نساءه فوق الإزار) - الكناية عن الفرج ،وهذا مشهور في أقوال العرب ،فقد روى عن عائشة رضي الله عنها : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل العشر ،أحيا الليل ،وأيقظ أهله ،وجدّ ،وشد المئزر)(٣) كناية عن اعتزال نسائه ٠

وقال الأخطل التغلبي :

قوم إذا حاربوا شدوا مآزرهم	دون النساء ولو باتت بأطهار(٤)

---

(١) معاني الآثار، ٣٧/٣ ٠

(٢) المصدر نفسه، ٣٨/٣ ٠

(٣) أخرجه البخارى ،في فضل ليلة القدر ،باب العمل في العشر الأواخر (٢٠٢٤)؛مسلم في الاعتكاف ،باب الاجتهاد في العشر الأواخر(١١٧٤) ، واللفظ له ٠

(٤) شرح ديوان الأخطل ،(شرح ايليا الحاوى ،بيروت : دار الثقافة) ،برقم (٤٩) ،ص ٨٤؛ الثعالبي : الكناية والتعريض ،(مع المنتخب للجرجاني) (بيروت : دار الكتب العلمية) ،ص ١٤ ٠

ومن ناحية أخرى : فإن الأحاديث المنصوصة في المسألة بمنطوقها تدل على إباحة الاستمتاع بجميع أجزاء البدن ماعدا الفرج .

ثم إن تخصيصهم عموم (كل شيء) - في حديث أنس وعائشة رضي الله عنهما - بمفهوم المخالفة - من أدلتهم (لك مافوق الإزار) - لايقوى على معارضة المنطوق الدال على الجواز (١) .

قال النووي : " وهو الأقوى من حيث الدليل ،لحديث أنس رضي الله عنه ،فإنه صريح في الإباحة "(٢) .

وإنما يحمل حديث الباب وشبهه على الاستحباب جمعا بين الأدلة .

وقال ابن دقيق العيد : " ليس في حديث الباب تصريح بمنع ولاجواز وإنما فيه فعل النبي صلى الله عليه وسلم ،والفعل بمجرده لايدل على الوجوب على المختار "(٣) .

ومما يدل على الجواز ماروراه أبو داود(عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا أراد من الحائض شيئا ألقى على فرجها ثوبا)(٤) .

نظرة الطحاوي لقوله الثاني :

بعد عرض أدلة الطحاوي ومحاجته للمانعين بحسب قوله الأول (بجواز مباشرة ماتحت الإزار) ، أعرض هنا نظرته الثانية للمسألة : بحسب قوله الأخير (بحصر الاستمتاع بما فوق الإزار فقط) ،حيث نظر إلى الأدلة بنظرة مختلفة عن النظرة السابقة ،فظهر له أن القول الثاني هو الذي يدل عليه تصحيح الآثار ،وقال مبينا رجوعه عن قول محمد بن الحسن إلى قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم :

---

(١) الحاوي ،ج١،ق ٢٢١، انظر المسألة : الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ،٤٧٩/٣، ٤٨٠ .

(٢) المجموع ،٣٧٧/٢؛ انظر فتح الباري ،٤٠٤/١ .

(٣) انظر :إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ،(دار الكتب العلمية)،١٢٦/١، ١٢٧؛فتح الباري ،٤٠٤/١ .

(٤) أبوداود في الطهارة ،باب الرجل يصيب منها مادون الجماع (٢٧٢) .

"وهذا قول محمد بن الحسن رحمة الله عليه ،وبه نأخذ .

قال أبو جعفر رضي الله عنه : ثم نظرت بعد ذلك في هذا الباب وفي تصحيح الآثار فيه ،فإذا هي تدل على ماذهب إليه أبو حنيفة رحمة الله عليه ،لاعلى ماذهب إليه محمد " (١) .

ففي نظرته الثانية لأدلة الباب تغير اجتهاده فتبين له بعد تصنيفها بأن الأدلة تتنوع على ثلاثة أنواع : من حيث التقدم والتأخر في الورود،ولأجلمعرفة سبق بعض الأدلة على البعض الآخر ،بحث في كل نوع من الأدلة ،بحسب القرائن الدالة على ذلك ،حتى يتضح له المتقدم منها عن المتأخر ،فجعل المتأخر ناسخا للمتقدم ،فأبقى الحكم للأدلة المتأخرة ونفى حكم الأدلة المتقدمة .

وفصل ذلك رحمه الله تعالى بقوله :

" وذلك أنا وجدناها على ثلاثة أنواع :

فنوع منها ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أنه كان يباشر نساءه وهن حُيّض ،فوق الإزار ،فلم يكن في ذلك دليل على منع المحيض من المباشرة تحت الإزار لما قد ذكرناه في موضعه من هذا الباب .

ونوع آخر ،منها ماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه ،عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماذكرناه في موضعه ،فكان في ذلك دليل على المنع من جماع الحُيّض تحت الإزار،لأنمافيه من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وذكره مافوق الإزار ،فإنما هو جواب لسؤال عمر رضي الله تعالى عنه ،إياه (ماللرجل من امرأته إذا كانت حائضا؟) .

فقال : (له مافوق الإزار) ،فكان ذلك جواب سؤاله ،لانقصان فيه ولاتقصير

ونوع ثالث : هو ماروى عن أنس رضي الله تعالى عنه ،على ماقد ذكرناه عنه ،فذلك مبيح لإتيان الحيض دون الفرج،وإن كان تحت الإزار " (٢) .

---

(١) معاني الآثار ،٣٩/٣ .

(٢) معاني الآثار ،٣٩/٣ .

ثم وفق الطحاوى بين الأحاديث المتعارضة لاستخراج الناسخ من المنسوخ ،مع مراعاة موقف النبي صلى الله عليه وسلم من الموافقة لأهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه المخالفة لهم .

فقال :

" فأردنا أن ننظر أى هذا النوعين تأخر عن صاحبه ،فنجعله ناسخا له . فنظرنا في ذلك ،فإذا حديث أنس ،فيه إخبار عما كانت اليهود عليه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بخلافهم .

وقد روينا ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في كتاب الجنائز (باب الجنازة تمر بالقوم أيقومون لها أم لا ؟) .(١)

وكذلك أمره الله تعالى في قوله : (أولئك الذين هَدَى اللهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ) .(٢)

فكان عليه اتباع من تقدمه من الأنبياء ،حتى يحدث له شريعة تنسخ شريعته : فكان الذى نسخ ماكانت اليهود عليه : من اجتناب كلام الحائض ،ومواكلتها والاجتماع معها في بيت (هو مافي حديث أنس رضي الله تعالى عنه ،لاواسطة بينهما) ففي حديث أنس هذا : إباحة جماعها فيما دون الفرج .

وكان الذى في حديث عمر : الإباحة لما فوق الإزار ،والمنع ماتحت الإزار .

فاستحال أن يكون ذلك متقدما لحديث أنس رضي الله عنه ،إذا كان حديث أنس رضي الله تعالى عنه هو الناسخ ،لاجتناب الاجتماع مع الحائض ومواكلتها ومشاربتها ،فثبت أنه متأخر عنه ،وناسخ لبعض الذى أبيح فيه . فثبت بذلك ماذهب إليه أبو حنيفة رحمة الله عليه من هذا ،بتصحيح الآثار وانتفى ماذهب اليه محمد رحمة الله عليه " .(٣)

---

(١) انظر معاني الآثار ،٤٨٥/١ ـ ٤٩٠ .

(٢) سورة الأنعام ،آية (٩٠) ،انظر : تفسير ابن كثير (المحقق ،دار الشعب) ٢٩٢/٣ .

(٣) معاني الآثار ،٣٩/٣ ،٤٠ .

بعد هذه الدراسة للمسألة من كل جوانبها وأطرافها وذكر ماقيل في كل قول من أدلة وعلل :

يظهر بأن محل نزاع الطرفين دائر في حديث أنس وعائشة رضي الله عنها العامة من طرف ،وحديث عمر ،وعبدالله الأنصاري رضي الله عنهما من طرف آخر – بعد ثبوت الصحة (١) .

فالذين جعلوا دائرة الاستمتاع واسعة ،قالوا : بأن حديثي أنس وعائشة رضي الله عنهما يدلان بمنطوقهما على جواز الاستمتاع بجميع أجزاء بدن الحائض ماعدا الفرج .

والذين ضيقوا دائرة الاستمتاع كان اعتمادهم على حديث عمر وعبدالله بن سعد الأنصاري رضي الله عنهما – لأن بقية الأحاديث الواردة في المسألة ،لاتدل صراحة على الحكم في المسألة ،ثم هي إن دلت على ذلك ،فإنما تدل عن طريق مفهوم المخالفة ،والمفهوم لايقوى لتخصيص عموم المنطوق ،كما سبق ذكره .

---

(١) أما حديث عمر رضي الله عنه ،فقد أخرجه الطحاوى من عدة طرق وقال الهيثمي عنه : " رواه أبو يعلي ورجاله رجال الصحيح " .
وأما حديث عبدالله الأنصارى ،فقد رواه أبو داود وغيره من أصحاب السنن ،وسكت عنه أبوداود،وقد قال ابن الصلاح والنووى وغيرهما: أنه يجوز الاحتجاج بما سكت عنه أبوداود،وصرح أبو داود نفسه أنه لايسكت إلاعن الحديث الصالح للاحتجاج .
وقال ابن الملقن عن الحديث : بأن أبا داود رواه بإسناد جيد ورد على ابن حزم في تضعيفه للحديث ،ووصفه بالوهم ،وبين درجة رواته ،وكذلك رد ابن حجر على دعوى ابن حزم .
فالحديث صحيح وله شواهد ،فقد صححه الشوكاني ،والشيخ أحمد شاكر في تعليقه على الترمذى .
أخرج الحديث : غير أبي داود ؛الترمذى ،وابن ماجه ،كلهم في الطهارة ،باب ماجاء في مؤاكلة الحائض ،قال الترمذى : حسن غريب (١٣٣) ؛ ابن ماجه (٦٤٣،٦٤٤) ؛والإمام أحمد في المسند،٣٤٢/٤،٢٩٣/٥ ، المحلى ،٢٤٦/٢،تحفة المحتاج الى أدلة المنهاج،٢٣٣/١ ،(مكة :دارحراء) ،تهذيب التهذيب ،٩٥/١٠ ،
مجمع الزوائد،١٨١/١،انظر الشواهد : مسند أحمد،١٤/١،السنن الكبرى ٣١٢/١،نيل الأوطار،٣٢٤/١،الترمذى ،٢٤٠/١ .

كذلك ماذكر عن ابن دقيق العيد : بأن الفعل المجرد لايدل على الوجوب على القول المختار .

ثم نظروا إلى الأدلة : من حيث المتقدم والمتأخر في الورود، لمعرفة المتأخر منها، كما سبق تفصيله في استدلال الطحاوي .

إلا أن هناك قرائن أخرى تؤيد وجهة نظر القائلين بأن حديث عمر وعبدالله، متأخران عن الأحاديث الأخرى في الباب - ويعتبران ناسخين لما سبق - :

منها : أن في حديث أنس إخبارا عن نزول الآية .

وحديث عمر لم يخبر فيه عن حال النزول، فدل على أنه متأخر عنه .

ثم أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عما يحل من الحائض ؟

وذلك لامحالة أن السؤال وقع بعد حديث أنس رضي الله عنه، حيث أنه لم يسأل عما يحل له منها إلا وقد تقدم معرفته في تحريم إتيان الحائض، هذا وإن كان السؤال لفظا عاما، إلا أنه بالاستمتاع بالمباشرة لأنه إذا وقع السؤال على عين من الأعيان انصرف بالعرف والعادة إلى المنافع المقصودة منه، والمقصود من المرأة الاستمتاع والوطء .

فكان سؤال عمر والرجل على مايحل للرجل من مباشرة المرأة في حال حيضها، لما علم أنه ممنوع من وطئها في الفرج بالآية، فطلب تحديد المباح وتمييزه من المحظور .

فكان الجواب : (لتشد عليها إزارها، ثم شأنك بأعلاها) .

وهذا جواب للسائل، فكان السؤال معادا في الجواب، كما هي القاعدة .

ثم هذا نص منه له على تحديد المباح : بأنه مافوق المئزر .

وكذلك بما ليس بمباح، هو عدم مباشرة الحائض بما تحت الإزار في فرج لاغيره .

ومن مؤيدات تأخير السؤال عن نزول الآية (حديث أنس) :

أنه لو كان السؤال حال نزول الآية أو عقيبها، لاكتفى بما ذكره أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم (اصنعوا كل شيء

الانكاح) ولم يكن ثمة داعيا لتكرار السؤال [1] .

ويؤيد هذا المذهب أيضا بعض قواعد الفقه والأصول .

فإن حديث عمر وعبدالله لوتعارض مع حديث أنس ،لكان حديث عمر أولى بالاستعمال والتقديم ،لما فيه من حظر المباشرة حتى دون الفرج فيما تحت الإزار،وفي ظاهر حديث أنس فيه الإباحة ،فيقدم الحظر على الإباحة.

إذ القاعدة الفقهية تقرر : بأنه إذا اجتمع الحظر والإباحة يقدم الحظر على الإباحة ،وبخاصة في الفروج [2] .

ثم في سؤال عمر،وعبدالله رضي الله عنهما ،وجوابه صلى الله عليه وسلم على السؤال ،بيان مفصل لكل مافي المسألة من حظر وإباحة ،وجواب لسؤالهم بغير ترك شيء من حكم المسألة ،وهذا الذي ينبغي أن نحمله عليه ،حيث إنه لايجوز له صلى الله عليه وسلم تأخير البيان عن وقت الحاجة باتفاق [3] .

ثم إن القول بالتحريم ،وهو ماتضمنه خبر عمر رضي الله عنه ويعضده ظاهر القرآن من عموم قوله تعالى (فاعتزلوا النساء في المحيض) ،وخبر أنس يوجب تخصيصه ،فيجب حمل ذلك على عمومه إلاماخصه الدليل ،ومايوافق عموم القرآن من الأخبار أولى مما يخصه [4] .

وكذلك خبر أنس مجمل عام ،وليس فيه بيان إباحة موضع بعينه ،وأما خبر عمر فمفسر،وفيه بيان لحكم الموضعين مما تحت الإزار ومافوقه فالمفسر مقدم على المجمل ،لما فيه من زيادة توضيح وبيان عن المجمل [5] .

---

(١) انظر بالتفصيل : أحكام القرآن (للجصاص) ،٣٣٧/١، ٣٣٨؛ المنتقى ١١٦/١، ١١٧،نيل الأوطار،٣٢٥/١ .

(٢) انظر : الزركشي :القواعد،١٢٥/١؛ السيوطي : الأشباه والنظائر،ص١٠٦ .

(٣) انظر :الإحكام في أصول الأحكام ،٤١/٣ .

(٤) انظر : أحكام القرآن (الجصاص) ،٣٣٨/١ .

(٥) انظر : أصول السرخسي ،١٦٥/١ .

ثم إن في تحريم المباشرة بما تحت الإزار مطلقا :

احتياط وسد لباب الذريعة المؤدى إلى الحرام ؛لأن ماكان سببا في الحرام فهو حرام ،بإعطاء السبب حكم المسبب ،المظنة حكم المئنة إذ الاقتراب من الحرام فيه مظنة للوقوع فيه .

ولأنه لو استباح فخذيها كان ذلك منه ذريعة إلى موضع الدم المحرم بالإجماع ،والمطلوب من المسلم الابتعاد عن موضع المظنة .[1]

لما ثبت في الصحيحين من حديث النعمان بن بشير (من رتع حول الحمى يوشك أن يواقعه).[2]

ثم هناك قول متوسط بين القولين السابقين ،ومستخرج منهما – ذهب إليه بعض الفقهاء – من مبدأ التوفيق والجمع بين الآثار من حيث المعنى : وهو (باعتبار المباشر) ومرد هذا راجع إلى حالة المباشر ،فإن وثق المباشر تحت الإزار ،بضبط نفسه عن الفرج ،ووثق من نفسه باجتنابه ،إما لضعف شهوته ،وإما لشدة ورعه وتقواه ،جاز له مباشرة ماتحت الإزار،وإن لم يتيقن من نفسه الاجتناب والتعدى ،فلا يجوز له المباشرة .

وهو وجه ثالث لدى الشافعية ،وحسنه الإمام النووى .[3]

والقائلون بهذا الرأى حملوا مباشرة النبي صلى الله عليه وسلم من فوق الإزار على الاستحباب .

ويؤيد قولهم هذا حديث (كان أملككم لأربه) . والله أعلم .

---

(١) انظر : المنتقى ،١١٧/١؛ أحكام القرآن (للجصاص)،٣٣٨/١؛تفسير القرطبي ،٨٧/٣؛نيل الأوطار،٣٢٤/١ .

(٢) البخارى ،في الايمان ،باب فضل من استبرأ لدينه (٥٢)؛مسلم ،في المساقاة ،باب أخذ الحلال وترك الشبهات (١٥٩٩) .

(٣) انظر : شرح مسلم ،٢٠٥/٣؛ المجموع ،٣٧٧/٢ .

(٦٠) إسلام من له أكثر من أربع نسوة

أجمع العلماء على تحريم نكاح أكثر من أربع نسوة ،وكذلك الجمع بين الأختين .

كما أجمعوا على أن من أسلم من الكفار وتحته أكثر من أربع نسوة أو أختان ،فإنه يجب عليه طلاق مازاد على الأربع ،وإحدى الأختين .

ثم اختلفوا في تعيين التي تطلق من الزوجات ،أو الأختين :

ذهب الطحاوى إلى التفريق بين ماوقع من النكاح في عقد واحد وبين ماوقع في عقود متفرقة :

فإن تزوجهن في عقد واحد ،فنكاحهن كلهن باطل ،ويفرق بينه وبينهن ،وأما إن تزوجهن في عقود متفرقة متعاقبة ،فنكاح الأربع الأُول منهن ثابت . وكذلك الأخت الأولى . هذا إن وقع النكاح بعد الإسلام وأما إن وقع ذلك في الجاهلية ،فلااعتبار لهذا التفريق .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ،والثورى وابن أبي ليلى ،والنخعي (١) .

وذهب محمد بن الحسن من الحنفية إلى القول : بأنه يختار منهن أربعا مطلقا ،أيتهن شاء ،ويفارق سائرهن ،سواء كان تزويجه إياهن في عقدة أو في عقود متفرقة (٢) .

وهو قول جمهور الفقهاء : مالك ،والشافعي ،وأحمد ،وغيرهم رحمهم الله تعالى (٣) .

---

(١) انظر : معاني الآثار ،٢٥٣/٣؛ المبسوط ،٥٣/٥؛ البدائع ،١٥٠٨/٣؛ اللباب ٦٨٤/٢ .

(٢) انظر : موطأ مالك (برواية محمد) ،ص ١٧٨ .

(٣) انظر : المنتقى ،١٢٢/٤؛ مختصر خليل (مع جواهر الاكليل) ،٢٩٧/١؛ الأم ٤٩/٥؛ المهذب ،٥٣/٣؛ المنهاج ،ص ٩٩؛ المغني ،١٥٧/٧؛ شرح منتهى الإرادات ٥٨/٣؛ بداية المجتهد ،٤١/٢ ،٤٢؛ نيل الأوطار ،١٨٠/٦ .

الأدلـــــــة :

أدلة القائلين بالتفريق بين ماوقع بعقد أو بعقود :

استدلوا لقولهم :

بأن الزواج إذا وقع بأكثر من أربع ،أو بأختين بعد التحريم ،فـإن حكمه يرد إلى أحكام نكاح المسلمين ،فإذا حصل نكاح الجميع في عقـدة واحدة،فقد حصل نكاح الجمع المحرم بهن جميعا ،وليس إبطال نكاح إحداهـن بأولى من الأخرى ،فيبطل نكاح الجميع ،وأما إذا وقع النكاح علـى الترتيب والتعاقب في عقود متفرقة فنكاح الأربع الأول منهن وقع صحيحـا وكذلك الأخت الأولى ،ولم يصح نكاح الخامسة ومابعدها،وكذا الأخت الثانيـة لأن الجمع المحرم إنما حصل من الخامسة ،والأخت الثانية ،فتعين الفسـاد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها،وكان نكاحها فاسدا بحكم الإسلام ،ومـن لم يحصل بنكاحها الجمع ،وكان نكاحها صحيحا بحكم الإسلام ،بقي نكاحهـم على الأصل (1) .

ووضح الطحاوي هذا بقوله :

" فأما من تزوج عشرة نسوة بعد تحريم الله عز وجل ،ماجـاوز الأربع في عقدة واحدة فإنه إنما عقد النكاح عليهن عقدا فاسدا،فلايثبـت بذلك له نكاح " .

وأيد ذلك بمسألة :

" ألاترى أنه لو تزوج ذات رحم محرم منه في دار الحرب ،وهـو مشرك ،ثم أسلم، إنها لاتقر تحته ،وإن كان عقده لذلك ،كان في دار الحـرب وهو مشرك" .

فاستنبط من هنا بأن الحكم مردود إلى حكم نكاح المسلمين :

" فلما كان هذا يرد حكمه فيه إلى حكم نكاحات المسلمين ،فيمـا يعقدون في دار الإسلام ،كان كذلك أيضا حكمه في العشر نسوة اللاتـي تزوجهن وهو مشرك في دار الحرب ،يرد حكمه في ذلك إلى حكم المسلمين فـي نكاحاتهم .

---

(1) انظر :المبسوط ،٥٣/٥؛البدائع ،١٥٠٨/٣ .

فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة ،فنكاحهن باطل ،وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة،جاز نكاح الأربع الأول منهن ،وبطل نكاح سائرهن " (١) .

أدلة القائلين باختيار الزوج أربعا مطلقا :

استدل الجمهور لقولهم :

بما روى من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (خذ منهن أربعا) (٢) .

فدل الحديث بأن الرجل إذا أسلم ،وعنده أكثر من أربع نسوة ،قد كان تزوجهن في دار الحرب وهو مشرك، أنه يختار منهن أربعا فيمسكهن ويفارق سائرهن ،وسواء كان تزويجه إياهن في عقدة واحدة ،أو في عقود متفرقة؛لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفسر ذلك .

واستدلوا أيضا بما روى عن فيروز الديلمي (٣) أنه قال : (أسلمت وعندى أختان فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فقال : (طلق أيتهما شئت) (٤) .

---

(١) معاني الآثار ،٢٥٤/٣ .

(٢) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،٢٥٢/٣؛والترمذى،في النكاح ،باب ماجاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (١١٢٨) ،وقال : " والعمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا "؛ابن ماجه ،نحوه (١٩٥٣) .

(٣) فيروز الديلمي ،يكنى أبا عبدالله ،" قال ابن مندة وأبو نعيم : هو ابن أخت النجاشي ،وهو قاتل الأسود العنسي ،الذى ادعى النبوة باليمن " .
قال أبو عمر :"يقال له الحميرى ،لنزوله في حمير ،وهو من أبناء فارس ،من فرس صنعاء،وفد على النبي صلى الله عليه وسلم" . توفي في خلافة عثمان رضي الله تعالى عنهما . اسد الغابة ،٣٧١/٤،٣٧٢.

(٤) أخرجه الطحاوى : معاني الآثار ،٢٥٥/٣؛وأبو داود ،في الطلاق ،باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع (٢٢٤٣)؛والترمذى ،في النكاح ماجاء في الرجل يسلم وعنده أختان (١١٣٠) ،وقال : " هذا حديث حسن"،٤٣٦/٣؛ابن ماجه نحوه (١٩٥٠) .

هذا الحديث صريح في الاختيار المطلق ،بل هو أوضح في الاختيار من حديث غيلان السابق .

مناقشة أدلة القائلين بالاختيار بين الزوجات :

ناقش الطحاوي حديث غيلان بن سلمة ،وقال : بأنه منقطع .

" وليس كما رواه عبدالأعلى وأصحابه البصريون عن معمر ،عن الزهري،عن سالم ،عن ابن عمر مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

وإنما أصله كما رواه مالك عن ابن شهاب أنه قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة : (خذ منهن أربعا ،وفارق سائرهن) .(١)

ثم بين الطحاوي الموضع الذي أخذه الزهري منه .

فأخرج عن ابن شهاب ،أنه قال : بلغني عن عثمان بن محمد بن أبي سويد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لغيلان ...الحديث) .

فتبين من هذا الموضع الذي أخذه منه الزهري .

ثم ذكر الطحاوي سبب الاضطراب في سند هذا الحديث ،وبين حكمه فيه فقال : " فاستحال أن يكون الزهري عنده في هذا شيء عن سالم عن أبيه فيدع الحجة به ،ويحتج بما بلغه عن عثمان بن محمد بن أبي سويد ،عن النبي صلى الله عليه وسلم ،ولكن إنما أتى معمر في هذا الحديث ،لأنه كان عنده عن الزهري في قصة غيلان حديثان ،هذا أحدهما ،والآخر عن سالم عن أبيه ،أن غيلان بن سلمة ،طلق نساءه ،وقسم ماله ،فبلغ ذلك عمر فأمره أن يرتجع نساءه وماله ،وقال : (لو مت على ذلك ،لرجمت قبرك كما رجم قبر أبي رغال في الجاهلية) .(٢)

---

(١) معاني الآثار ،٢٥٣/٣ .

(٢) معاني الآثار ،٢٥٣/٣ ؛وأخرجه الترمذي في النكاح ،باب ماجاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (١١٢٨)،وقال - بعد تضعيفه للرواية الأولى وتصحيحه لهذه الرواية - : (والعمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا) ،٤٣٥/٣؛ابن ماجه نحوه (١٩٥٣) .

ثم وضح طريق الوهم الذى حصل في سند الحديث ،بقوله :

" فأخطأ معمر فجعل إسناد هذا الحديث الذى فيه كلام عمر ،للحديث الذى فيه كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ،ففسر هذا الحديث من جهة الإسناد" (١) .

كما تكلم المحدثون في سند هذا الحديث :

فأيدوا ماذهب إليه الطحاوى بأنه مرسل ،وضعّفوا رواية الرفع ،فذهب أبو حاتم وأبو زرعة : بأن المرسل أصح .

وقال ابن حجر : " والموقوف على عمر هو الذى حكم البخارى بصحته".

وعن أحمد : بأن هذا الحديث ليس بصحيح ،والعمل عليه .

وحكى الترمذى عن البخارى أنه قال : هذا الحديث غير محفوظ .

وذكر البخارى أيضا في حديث الزهرى عن سالم عن أبيه - مثل ماذكر الطحاوى - فإنما هو : " أن رجلا من ثقيف طلق نساءه ،فقال له عمر ..... الحديث) .

ثم اختلفوا في رواية معمر عن أهل البصرة ،وعن غيرها ،وفرقوا بينهما من حيث القوة والضعف ،فأخرجوا عن طريقه من غير أهل البصرة .

ولكن رد ابن حجر على ذلك بقوله : "ولايفيد ذلك شيئا ،فإن هؤلاء كلهم إنما سمعوا منه بالبصرة ،وعلى تقدير أنهم سمعوا منه بغيرها ،فحديثه الذى حدث به في غير بلده مضطرب،لأنه كان يحدث في بلده من كتبه على الصحة ،وأما إذا رحل فحدث من حفظه بأشياء وهم فيها ،اتفق على ذلك أهل العلم : كابن المديني ،والبخارى ،وابن أبي حاتم ،ويعقوب بن شيبة وغيرهم " (٢) .

كما روى الحديث بطرق كثيرة ،إلاأنها كلها معلولة كما قال ابن عبد البر .

---

(١) معاني الآثار ،٣/٢٥٣ .

(٢) راجع أقوال المحدثين فيه ،واختلاف طرقه : الترمذى ،٣/٤٣٥؛تلخيص الحبير ،٣/١٦٨،١٦٩؛نيل الأوطار ،٦/١٨١ .

بعد أن أثبت الطحاوي ضعف حديث غيلان من حيث الإسناد ، أتبعه بإثبات ضعفه من حيث المعنى أيضا ، (على فرض الصحة) إذ أن تزويج غيلان إنما كان في الجاهلية ، كما ثبت ذلك بروايته ، فإذا ثبت هذا ، فلا تأثير لحديث غيلان في الحكم ، لاستحداث التغاير في أحكام الإسلام بإباحة عدد معين من الزوجات .

فقال مفصلا ذلك :

" ثم لو ثبت على مارواه عبد الأعلى عن معمر عن الزهري ، لما كانت أيضا فيه حجة عندنا ، على من ذهب إلى ماذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمة الله عليهما في ذلك ، لأن تزويج غيلان ذلك إنما كان في الجاهلية " .

كما أخرج الطحاوي ذلك في بعض روايات ابن عمر مرفوعا ، وزاد : (انه كان تزوجهن في الجاهلية) .

ثم قال مبينا وجه دلالته :

" فكان تزويج غيلان للنسوة اللاتي كن عنده حين أسلم ، في وقت كان تزوج ذلك العدد جائزا ، والنكاح عليه ثابت .

ولم يكن للواحدة حينئذ من ثبوت النكاح إلا ماللعاشر مثله ، ثم أحدث الله عز وجل حكما آخر : وهو تحريم مافوق الأربع ، فكان ذلك حكما طارئا ، طرأت به حرمة حادثة على نكاح غيلان ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم لذلك، أن يمسك من النساء العدد الذي أباحه الله تعالى ، ويفارق ماسوى ذلك، وجعل كرجل له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، فحكمه أن يختار منهن واحدة ، فيجعل ذلك الطلاق عليها ، ويمسك الأخرى .

" وكذلك أبو حنيفة وأبو يوسف ، رحمهما الله يقولان في هذا "(١) .

وأجاب الطحاوي عن حديث فيروز الديلمي :

بأنه صريح في الاختيار كما ذكروا ، بل هو أوضح في دلالة الاختيار من حديث الحارث بن قيس ، " ولكنه قد يجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما خيره ، لأن نكاحه كان في الجاهلية ، قبل تحريم الله عز وجل مافوق الأربع . فيكون معنى هذا الحديث ، مثل معنى حديث غيلان ابن سلمة "(٢) .

---

(١) معاني الآثار ، ٢٥٣/٣ ، ٢٥٤ .

(٢) معاني الآثار ، ٢٥٥/٣ .

كما أيد الطحاوى مذهبه بذكر الإجابة على الاعتراضات التى قد تـرد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ،حتى لايبقى في المسألة ماخذ من أى جانب .

وبهذا تكون أدلة ماذهب إليه من الحكم خاليا من القوادح .

الاعتراض الأول :

"فإن قال قائل : ترك أبو حنيفة وأبو يوسف قولهما في شيء قالاه في هذا المعنى ،وذلك أنهما قالا في رجل من أهل الحرب سبي ،وله أربع نسوة سبين معه : إن نكاحهن كلهن قد فسد ،ويفرق بينه وبينهن .

وجه الاعتراض : " فقد كان ينبغي – على ماحملا عليه حديث غيلان – أن يجعلا له أن يختار منهن اثنتين فيمسكهما ،ويفارق الاثنتين الباقيتين لأن نكاح الأربع قد كان كله ثابتا صحيحا،وإنما طرأ الرق عليه ،فحرم عليه مافوق الاثنتين ،كما أنه لما طرأ حكم الله في تحريم مافوق الأربع ،أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم غيلان باختيار أربع من نسائه وفراق سائرهن "(١) .

فأجاب الطحاوى عن هذا الاعتراض بقوله :

" قيل له : ماخرج أبو حنيفة وأبو يوسف بما ذكرت عن أصلهما ولكنهما ذهبا إلى ماقد خفي عليك .

وذلك أن هذا كان تزوج الأربع في وقت ماتزوجهن بعد ماحرم على العبد تزوج مافوق الاثنتين .

فإذا تزوج وهو حربي في دار الحرب ،مافوق اثنتين ،ثم سبي وسبين معه ،رد حكمه في ذلك إلى حكم تحريم ،قد كان قبل نكاحه ،فصار كأنه تزوجهن في عقدة بعد ماصار رقيقا "(٢) .

ثم اعتبر ذلك بمسألة أخرى بقوله :

" وهو في ذلك : كرجل تزوج صبيتين صغيرتين ،فجاءت امرأة فأرضعتهما

---

(١) معاني الآثار ،٢٥٤/٣ .

(٢) معاني الآثار ،٢٥٤/٣،٢٥٥ .

معا ،فإنهما تبينان منه جميعا ،ولايؤمر بأن يختار إحداهما فيمسكها ويفارق الأخرى ؛لأن حرمة الرضاع طرأت عليه بعد نكاحه إياهما .

وكذلك الرق الطارئ على النكاح الذى وصفنا ،حكمه حكم هذا الرضاع الذي ذكرنا . وهما جميعا مفارقان ،لما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في غيلان بن سلمة ؛لأن غيلان لم تكن حرمة الله تعالى لما فوق الأربع تقدمت نكاحه ،فيرد حكم نكاحه إليها ،وإنما طرأت الحرمة على نكاحه بعد ثبوته كله ،فردت حرمة ماحرم عليه من ذلك ،إلى حكم حادث بعد النكاح ،فوجب له بذلك الخيار ،كما يجب له في الطلاق الذى ذكرنا"(١) .

الاعتراض الثاني :

وذكر من اعتراضهم ثانيا : (حديث الحارث بن قيس) :

قال : " فإن احتجوا أيضا في ذلك - (بما أخرجه الطحاوى) - من حديث الحارث بن قيس ،(قال : أسلمت وعندى ثماني نسوة ،فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أختار منهن أربعا)(٢) .

وجه الاعتراض : أن الحديث صريح في اختيار الأربع مطلقا من المجموع من غير اعتبار كيفية وقوع العقد ،وزمنه .

أجاب الطحاوى عنه بذكر احتمالين للحديث ،ثم بين أن لادلالة على تخصيص أحد الاحتمالين دون الآخر : فقال : " قد يحتمل ذلك ماقد ذكرناه في حديث غيلان .

وقد يجوز أيضا أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد بقوله له (اختر منهن أربعا) ،أى : (اختر منهن أربعا فتزوجهن) .

ولادلالة في هذا الحديث على واحد من هذين المعنيين" .

بعد أن ناقش الطحاوى أدلة المخالفين له ،وأجاب على اعتراضاتهم الواردة ،قال مرجحا مذهبه على مذهب مخالفيه :

" فقد ثبت بما بينا في هذا الباب ،ماذهب إليه أبو حنيفة

---

(١) معاني الآثار ،٢٥٤/٣،٢٥٥ .
(٢) المصدر نفسه ،٢٥٥/٣ .

وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ،وفسد ماذهب إليه محمد بن الحسن رحمه الله " .

ثم أيد قوله بذكر قول من ذهب إلى مثل قوله :

فروى عن قتادة أنه قال : (يأخذ الأولى والثانية والثالثة والرابعة) (١) .

تبين من هذا العرض محل الوفاق والنزاع بين الفقهاء رحمهم الله تعالى :

فمحل الوفاق بين الطرفين : اختيار الأربع ،وكذلك إحدى الأختين بدون اعتبار صفة العقد وزمنه ،إذا كان تزوجهن في الجاهلية ،لأنه والحالة هذه لايختلف حكم الواحدة منهن عن العاشرة . كالذى عنده أربع وأراد أن يطلق إحداهن ـ لعدم وجود شريعة محددة للعدد .

وبذلك يتضح بأن محل النزاع إنما ينحصر : في أنكحة الكفار التي وقعت بعد الإسلام في دار الحرب ،ثم أسلموا ،كما بين ذلك الطحاوى ووضحه .

فجعل الجمهور الحكم ـ بين من كان زواجه في الجاهلية ،وبين من كان في الإسلام ـ واحدا ،في اختيار أربع منهن مطلقا .

وذهب الطحاوى إلى القول : بأن الأنكحة التي وقعت بعد الإسلام تختلف في حكمها عما وقعت في الجاهلية : فالتي وقعت في الإسلام يكون الاختيار فيها باعتبار وصف العقد وزمنه : فللزوج اختيار الأربع الأول ،ومفارقة سائرهن ،إذا وقع النكاح في عقود متفرقة ،وأما إن وقع في عقد واحد ،فنكاح جميعهن باطل ،وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى .

واستدل الطرفان لمذهبهما بحديث غيلان : (خذ منهن أربعا) وفيروز الديلمي والحارث بن قيس .

إلاأن الطحاوى أثبت في حديث غيلان زيادة : (أنه كان تزوجهن في الجاهلية) ،فبهذه الزيادة أجرى الحكم في التفريق بين ماكان النكاح في الجاهلية ،وبين ماكان في الإسلام .

---

(١) معاني الآثار ،٢٥٦/٣ .

وحمل الأحاديث الأخرى على محمل حديث غيلان ،لعدم وجود دليل مخصص لأحد الاحتمالين ،ثم أيد ذلك بأدلة عقلية ،وقام بالإجابة على مايرد على هذا القول من اعتراضات .

وذهب الجمهور إلى الاستدلال بهذه الأحاديث أيضا .

وقالوا في قوله : (خذ منهن أربعا) : ظاهره يدل على أن الاختيار في ذلك إليه : يمسك من شاء منهن ،سواء نكحهن معا أم مرتبا ،اختار الأوائل أو الأواخر ،لأن الأمر قد فوّض إليه في الاختيار من غير استفصال .

ووجه ذلك كما قال الشافعي : (ان ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال منزل منزلة العموم في المقال)(1) .

فإنه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن ذلك ،ولولا أن الحكم يعم الحالين لما أطلق ذلك .

إلاأن المحدثين قد تكلموا في حديث غيلان ،كما سبق ذكره .

ولكن الأحاديث الأخرى الصحيحة كافية لتقوية هذا القول .

ومن ثم يناقش أدلة أصحاب القول الآخر :

أولا : إنعمدة استدلالهم في التفريق بين نكاح الجاهلية والإسلام : الزيادة الواردة في حديث غيلان ،كما رواها الطحاوى .

فيجاب عنه : بأن أصل الحديث قد اتفق على ضعفه ،كما مر ،فيكون حكم الزيادة كذلك ،إذ الزيادة تبع للأصل ،فمادام الأصل لم يسلم من القدح،فمن باب أولى التبع ،هذا من جانب .

ثم إنالتفريق هذا غير وارد،لأن غالب أنكحة من أسلم كانت في الجاهلية ،إذ لو كان هذا التفريق واردا ،لاستفصل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك،ثم فرق في الحكم بينهما ،لأنه لايجوز له تأخير البيان عن وقت الحاجة ،فهذا يدل على استواء الحكم في الأنكحة الواقعة بالعهدين .

ثم لو اعتبر هذا التفريق : لأمروا بتجديد الأنكحة الصحيحة التي وقعت بين الكفار في عهد الإسلام ،ولاقائل بذلك ،فالإسلام إنما يصحح الأنكحة التي قارنت الفساد فقط ،فإن كان يبقى بعد العقد ،وأدركه الإسلام بطل

---

(1) مغني المحتاج ،٣/١٩٦ .

النكاح : كمن تزوج على سنة المتعة ،ثم أسلم قبل انتهاء الأجل ،فسخ نكاحه ،ولو كان وقع إسلامه بعد انتهاء الأجل لثبت نكاحه (١) .

وأما مسألتنا : فإن النكاح قد وقع على الجميع صحيحا،وأدركهن الإسلام وهن على تلك النكاح ،وإنما الذى يجدده الإسلام هنا : (إخراج الزيادة) على الأربع ؛لأن في نكاحه من لايجوز الجمع بينهن من النساء وكذلك الأختان ،ثم هو بالخيار في تطليق من شاء منهن ،باعتبار صحة نكاحهن جميعا .

وأما اشتراط صفة العقود : (أن يكون في عقد ،أو عقود متفرقة) فيجاب عنه أيضا بمثل ما أجيب عن الأول ؛لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل ولم يستفصل في الحديث عن صفة نكاحهن ،وهي موضع الحكم والسؤال عن أسبابه ،مع أن الغالب أن لايتزوجهن في عقد واحد .

ويؤيد هذا مارواه الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية ،أنه قال : (أسلمت وتحتي خمس نسوة ،فسألت النبي صلى الله عليه وسلم ،فقال : (فارق واحدة ،وامسك أربعا) ،فعمدت إلى أقدمهن عندى عاقر منذ ستين سنة ففارقتها) (٢) .

ثم إن قول الطحاوى - في تأويل حديث الحارث بن قيس- : (اختر منهن أربعا فتزوجهن) أى : جدد عقدهن .

فحمله على تجديد العقد بعيد ،لمخالفته ظاهر اللفظ ،فإن الإمساك فيه صريح في الاستمرار (٣) . والله أعلم .

---

(١) انظر : المنتقى ،٤/١٢٣ .

(٢) السنن الكبرى ،٧/١٨٤ .

(٣) انظر :مغني المحتاج ،٣/١٩٦ . راجع المسألة بالتفصيل : الأم ،٥/٤٩ - ٥٣؛السنن الكبرى ،٧/١٨١ - ١٨٥ .

(٦١) المفاضلة في العطية بين الأولاد

التسوية بين الأولاد في العطية مطلوب من الوالدين ،كما يحب أن يكون الأبناء متساوين في البر لهما؛لئلا تقع البغضاء والشحناء فيما بينهم .

والخلاف هو : في حكم التسوية هل هي للوجوب ،أم للندب ؟

ذهب الطحاوى إلى القول : باستحباب التسوية .

فإن فضل بعضا على الآخرين صح مع الكراهة .

وهو مذهب جمهور الفقهاء : أبي حنيفة وصاحبيه ،ومالك[(١)] ،والشافعي وغيرهم رحمهم الله تعالى .

وذهب أحمد والثورى ،وإسحاق،والظاهرية ،ومالك في رواية عنه - رضي الله تعالى عنهم - على وجوب التسوية في العطية .

والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة ،وعن أحمد تصح ويجب عليه التسوية : إما برد مافضل به البعض ،أو بإتمام نصيب الآخر ،وعنه : يجوز التفاضل إن كان له سبب يقتضي تخصيصه : مثل الزمانة أو العمى ونحوهما.

ثم اختلفوا : في كيفية التسوية بين الأولاد : الذكور والاناث .

ذهب الطحاوى إلى القول:بالتسوية بين الذكر والأنثى (بمعنى :إعطاء الأنثى مثل نصيب الذكر) ،وهو قول أبي حنيفة ،وأبي يوسف ،ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى .

وذهب محمد من الحنفية : إلى التسوية بين الذكر والأنثى ،ولكن بحسب قسمة المواريث ،وذلك بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين .

وهو قول أحمد،وعطاء،وشريح،وإسحاق رحمهم الله تعالى[(٢)] .

---

(١) وفي قول لمالك " يجوز التفضيل،ولايجوز أن يهب بعضهم المال دون بعض" ،بداية المجتهد ،٢٩٩/٢ .

(٢) انظر : معاني الآثار ،٨٧/٤؛مختصر الطحاوى ،ص ١٣٨؛المبسوط،٥٦/١٢ ؛ البدائع ،٣٦٩٧/٨؛بداية المجتهد ،٢٩٩/٢؛قوانين الأحكام ،ص ٣٩٧ ؛ المهذب ،٤٥٣/١؛السنن الكبرى،١٧٦/٦؛مغني المحتاج،٤٠١/٢؛المغني ٥١/٦؛الإفصاح ،٥٧/٢؛كشاف القناع ،٣٤٢/٤؛المحلى ،١١٨/١٠؛فتح البارى ٢١٤/٥؛نيل الأوطار،١٠/٦؛رحمة الأمة ،ص ١٨٥ .

الأدلـــــة :

أدلة القائلين بالتسوية بين الذكر والأنثى :

استدل الطحاوي لهذا القول :

بما أخرجـــــه ، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنـــه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(سووا بينهم في العطية ،كما تحبون أن يسووا لكم في البر) [(١)] .

قال أبو جعفر : ففي هذا الحديث " دليل على أنه أراد التسويـــة بين الاناث والذكور،لأنه لايراد من البنت شيء من البر، إلا الذى يراد مـــن الابن مثله .

فلما كان النبي صلى الله عليه وسلم أراد من الأب لولده ،مايريـــد من ولده له ،وكان مايريد من الأنثى من البر ،مثل مايريد من الذكـــر كان ماأراد منه لهم من العطية للأنثى ،مثل ماأراد للذكر " [(٢)] .

وفي رواية أبي الضحى عن النعمان ،فقال النبي صلى الله عليـــه وسلم : (ألك ولد غيره ؟) فقال :نعم ،فقال : (ألاسويت بينهم ؟) [(٣)] .

فقال الطحاوي موجها الحديث : بأنه (لم يقل (ألك ولد غيـــره ذكر أو أنثى) ،وذلك لايكون إلا وحكم الأنثى فيه كحكم الذكر،ولولا ذلـــك لما ذكرالتسوية إلا بعد علمه أنهم ذكور كلهم ،فلما أمسك عن البحث عـــن ذلك ،ثبت استواء حكمهم في ذلك عنده " .

ثم قال مرجحا هذا الرأى على الرأى الثاني : " فهذا أحسن عندنـــا مما قال محمد رحمة الله عليه " [(٤)] .

كما أخرج الطحاوي عن أنس رضي الله عنه ـ حديثا آخر لتقوية هـــذا المذهب ـ أنه قال : كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل ،فجـــاء

---

(١) انظر : معاني الآثار ،٨٩/٤،انظر : البخاري في الهبة ،باب الهبـــة للولد .

(٢) معاني الآثار ،٨٩/٤ .

(٣) المصدر نفسه ،السنن الكبرى ،١٧٦/٦ .

(٤) معاني الآثار ،٨٩/٤ .

ابن له ،فقبله وأجلسه على فخذه ،ثم جاءت بنت له ،فأجلسها إلى جنبه قال : (فهلّا عدلت بينهما) .

فقال الطحاوي مستنبطا : " أفلا يرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أراد منه التعديل بين الابنة والابن ،وأن لايفضل أحدهما على الآخر ،فذلك دليل على ماذكرنا في العطية أيضا "(١) .

ومما يوطد هذا القول أيضا :

ما أخرج البيهقي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا :

(سووا بين أولادكم في العطية ،فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء)(٢) .

فهذا صريح بعدم التفريق في التسوية بين الذكر والأنثى ،ممالايحتمل تأويلا آخرا .

أدلة القائلين بأن القسمة كالميراث : للذكر مثل حظ الأنثيين :

استدل ابن قدامة لهذا الفريق :

بأن القسمة في العطية ينبغي أن تكون في الحياة كحالة الميراث بعد الممات ; فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين اقتداء بقسمة الله تعالى لأن العطية في الحقيقة استعجال لما يكون بعد الموت ،فينبغي أن يكون على حسبه ،وأيد ذلك بتعجيل الزكاة فإنه يؤديها قبل وجوبها على صفة أدائها بعد وجوبها .

كما علل القسمة بحسب الميراث ; " لأن الذكر أحوج من الأنثى من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا ،فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر والأنثى لها ذلك ،فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته ،وقد قسم الله تعالى الميراث ،ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى ،فتعلل به ،ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة "(٣) .

ويؤيد هذا المذهب بالمأثور عن عطاء أنه قال :

" ماكانوا يقسمون إلاعلى كتاب الله تعالى،وهذا خبر عن جميعهم "(٤) .

---

(١) معاني الآثار ،٨٩/٤ .

(٢) السنن الكبرى ،١٧٧/٦،وبالتفصيل ١٧٦ - ١٧٨ ; انظر : فتح الباري،٢١٤/٥ .

(٣) انظر : المغني ،٥٣/٦، ٥٤ .

(٤) المصدر نفسه ،٥٤/٦ .

مناقشة أدلة القائلين بأن القسمة في العطية كالميراث :

أما قياسهم بالنظر إلى العطية في الحياة على الميراث بعد الممات فهو قياس مع الفارق ؛لأن حكم العطية مختلف عن الميراث ، ولكل حكم نص عليه يخصه ،ثم إن حكم العطية لايدخل فيه غير الأولاد ،إذ لم يأت النص إلا فيهم .

بخلاف المواريث فإنها في العصبة .(١)

وقول عطاء بعيد عن موطن الاستدلال ؛لأنه في قسمة المواريث والموضوع في العطية في حال الحياة .

ومما سبق من العرض والمناقشة يظهر رجحان قول الطحاوى ،وهو قول جمهور الفقهاء ،حيث إن ظاهر الأحاديث التي استدل بها الطحاوى واضحة الدلالة على التسوية بين الذكر والأنثى ،وبخاصة حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا (سووا بين أولادكم في العطية ،فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء) ففيه الأمر بالتسوية ؛إذ التعقيب بتوضيح تلك التسوية بعدم المفاضلة بين الذكر والأنثى ،زيادة إلى ماقد رواه الطحاوى من حديث أنس رضي الله تعالى عنه وتعليله . والله أعلم .

---

(١) انظر :المحلى ١١٨/١٠ .

القسم الثالث : مسائل فقه الطحاوي المجردة عن الاستدلال

بعد أن أثبت البحث في مسائل القسم الثاني : الطحاوي الفقيه وأبرز أهم خصائصه الفكرية ،من خلال دراسة الطحاوي للمسائل،ومناقشته لها ،وطرق معالجة الأدلة ،واستنباط الأحكام منها، استعرض هنا في هذا القسم ماتبقّى من المسائل التي ذكرها الإمام الطحاوي ،في مختصره - (مختصر الطحاوي) - مجردة عن الأدلة ،وبين في كل مسألة موقفه منها،بالموافقة أو المخالفة لأئمة الحنفية أو بعضهم .

وإن كانت هذه المسائل عارية عن الأدلة ،إلا أن المسائل الواردة بالاستدلال تستجلي وتستوضح موقفه من مسائل هذا القسم أيضا .

ومن ثم استوجب البحث ذكر هذه المسائل ،إتماما للفائدة ،وإظهارا وجمعا لاختيارات الطحاوي ،وإفراد وإبرازا لآرائه الفقهية بخاصة ،بحسب مخالفته وموافقته لأئمة المذهب الحنفي .

وبهذا تكتمل صورة الإمام الطحاوي الفقيه ،بشكل واضح جلي .

وكان منهجي في عرض هذه المسائل :

أولا : بيان المسألة مبتدئا بالقول المختار لدى الطحاوي،مجردة عن اسمه ،وعقّبت ذلك بالعزو إلى قائليه من أئمة الحنفية ،ومن ثم حذفت أقواله الدالة على الاختيار والترجيح ،للأقوال المختارة :

- مثل قوله (وبه نأخذ) (وهو أحب الينا) (وقوله أجود عندنا) ونحوها من العبارات الدالة على الترجيح والتقديم -اكتفاء بذكر القول المختار للطحاوي في بداية المسألة .

ثم ثنّيت بذكر قول مخالفيه من أئمة المذهب أيضا .

كما قمت بوضع عناوين جانبية لكل مسألة ،تسهيلا للرجوع إليها .

وانتظمت عقود مسائل هذا القسم بفصول أربعة (وتحت كل فصل مباحث) :

الفصل الأول : مخالفات الطحاوي أبا حنيفة وصاحبيه، أو أحدهما .

الفصل الثاني : مخالفات الطحاوى أبا حنيفة .

الفصل الثالث : مخالفات الطحاوى الصاحبين، أو أحدهما .

الفصل الرابع : تلفيق الطحاوى بين روايات أئمة المذهب الحنفي ، وتخريجاته على أصولهم ...

الفصل الاول

مخالفات الطحاوى أبا حنيفة ، وصاحبيه ، أو أحدهما :

(١٠) مخالفة أئمة الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ جميعا .

(١١) مخالفة الأئمة الثلاثة ، وموافقة زفر فقط .

(١٢) مخالفة الإمام أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وموافقة محمد ، وزفر .

(١٣) مخالفة الإمام أبي حنيفة ، وأبي يوسف وموافقة محمد فقط .

(١٤) مخالفة الإمام أبي حنيفة ، ومحمد ، وموافقة أبي يوسف فقط .

(١٠) مخالفة أئمة الحنفية جميعا

(٦٢) النسب والميراث مع ولد بنت الملاعنة

"إذا ادعى الملاعن الولد الذى لاعن عليه ،ضرب الحد ورد نسبه إليه "

وإن كان ولد الملاعنة أنثى وتوفيت ،وكان لها ولد :

" فإن دعواه جائزة ،وأن يحد ويرد النسب إليه ويرث ،وهو قول الثوري " .

وأما أبو حنيفة فقال في الأول : " الدعوة جائزة ،ويرد النسب إليه".

وقال في قول آخر :" الدعوة باطلة ،ولايرد النسب ولايرث " .

وهو قول أبي يوسف ،ومعنى قول محمد .

ثم بين الطحاوى مذهبه وقال : " وأما أنا فارى أن دعواه جائزة وأن يحد ويرد النسب إليه ويرث ،وهو قول الثورى " (١) .

(٦٣) قسم الخمس

وفي الغنيمة الخمس الذى ذكر الله عز وجل فيها (٢) يوضع في مواضعه التي يجب وضعه فيها : فيقسم في : ذوى القربى برسول الله صلى الله عليه وسلم ،واليتامى ،والمساكين ،وأبناء السبيل .

وهذه رواية أصحاب الإملاء عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف .

وأما المشهور عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم :

أن يقسم في ثلاثة أصناف : وهم اليتامى ،والمساكين ،وأبناء السبيل (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ١٤٩،١٥٠ .

(٢) والآية : (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خُمُسَهُ وللرسول ولذى القربى ،واليتامى ،والمساكين،وابن السبيل ...) سورة الأنفال ،آية: (٤١) .

(٣) المختصر ،ص ١٦٥ .

(٦٤) الضمان في الإصابة بسقوط حائط الشركاء

إذا مال حائط الجماعة إلى الطريق أو إلى دار رجل " فتقدم إلى بعضهم ،فلم يهدمه حتى سقط فعطب به عاطب " ،" فلايضمن أحد منهم شيئا " .

قال الطحاوى : " فإنه ينبغي في القياس أن لايضمن أحد منهم شيئا لأنه لايستطيع بعضهم هدمه دون بقيتهم ،وبه نأخذ .

ولكن أبا حنيفة رضي الله عنه : استحسن فجعل على المتقدم إليه من الدية بمقدار حصته من الحائط .

وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : فكانا يجعلان عليه من الدية نصفها" (١) .

(٦٥) قيمة ولد الجارية في بيع الدرك

" إذا اشترى جارية من رجل ،ثم مات ،فوطئها ابنه وهو وارثه لاوارث له غيره ،فأولدها ،ثم استحقت عليه ،فقضى بها لمستحقها ،وبعقرها وبقيمة ولدها ،فإن له أن يرجع على بائع أبيه اياها بالثمن الذى كان باعها من أبيه به " .

ولايرجع بقيمة الولد التي غرمها على بائع أبيه الجارية .

وهو رواية الحسن بن زياد عن أصحاب أبي حنيفة .

وأما قول الأئمة الثلاثة ،كما روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم : " بأن الولد يرجع على البائع بقيمة الولد التي غرمها لمستحقها " ،" ولم يحك في ذلك خلافا " .

وقال الطحاوى في اختياره لرواية الحسن : " وهذا أجود من القول الأول " (٢) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٥٣ .

(٢) المختصر ،ص ٣٦٢ .

(١١) مخالفة الأئمة الثلاثة وموافقة زفر

(٦٦) الرجوع إلى الميقات للإحرام قبل الوقوف

من جاوز الميقات وهو يريد الإحرام بغير إحرام ثم أحرم بحج ،ثم رجع إلى الميقات قبل أن يقف بعرفة ،سواء لبى أم لم يلب ،فإن الدم ثبت عليه .

وذهب أبو حنيفة : بأن المُحرم إذا رجع إلى الميقات ولبّى منه ،فإن الدم يسقط ،وإن لم يلب لايسقط عنه بذلك الدم الذى وجب علين بمجاوزته الميقات غير محرم .

وقال الطحاوى مبينا مذهبه : " والقياس عندى أن عليه دما رجع أو لم يرجع ،وهو قول مالك وزفر"(١) .

(٦٧) الاستبراء في حالة ارتفاع الحيض بدون حمل

" من ابتاع جارية ممن تحيض ،فقبضها ،فارتفع حيضها لامن حمل يعلم أنه بها ،فإن محمدا روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال : لايطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ،ولم يعتبر ذلك بشيء" .

ورووا أصحاب الإملاء عن أبي يوسف (إضافة إلى ماذكر) : " أن مقدار ذلك أن يمضي عليها ثلاثة أشهر،أو أربعة أشهر،فإذا مضت عليها ولم يعلم حملا ،كان له وطؤها . ولم يحك خلافا لأبي حنيفة في ذلك .

وقال محمد من رأيه في القديم : " لايطؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة أيام ،فإذا مضت ولم يعلم حملا ،كان له وطؤها" .

وقال محمد في الجديد : " لايطؤها حتى يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيام ،فإذا مضت عليها ولم يعلم حملا ،كان له وطؤها" .

وقال الطحاوى : " مذهبنا في ذلك أنه لايطؤها حتى يمضي عليها حولان،إلا أن تحيض قبل ذلك ،وهو مذهب سفيان الثورى،وزفر رضي الله عنهما، وهو معنى قول أبي حنيفة(٢) .

---

(١) المختصر ،ص ٦١،٦٢ .
(٢) المختصر ،ص ٩١ .

(٦٨) مايتعين بالإقرار فيما بين العددين

إذا قال المقر : له عليّ مابين درهم وعشرة دراهم : له عليه ثمانية دراهم .

وهو قول زفر .

وقال أبو حنيفة في ذلك : بأن له عليه : تسعة دراهم .

وأما في قول الصاحبين : فله عليه عشرة دراهم (١) .

(٦٩) اختلاف الزوجين الحرين في متاع البيت

" إذا اختلف الرجل وامرأته (وهما زوجان حران) في متاع البيت الذي يسكنانه " .

" فإن ذلك كله يكون بينهما نصفين ،مع يمين كل واحد من الزوجين في ذلك ،على مايدعيه صاحبه في ذلك " . وهو قول زفر بن الهذيل ،وروىعنه خلاف ذلك أيضا .

وقال أبو حنيفة : " بأن ماكان فيه من متاع الرجال ،فهو للرجل مع يمين الرجل عليه للمرأة في دعواها إياه عليه ،وماكان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمين المرأة عليه للزوج في دعواه إياه عليها وماكان فيه مما يكون للرجال والنساء ،فهو للرجل مع يمينه على دعوى المرأة إياه عليه " . وقول محمد في ذلك كله في الحياة والموت كقول أبي حنيفة في الحياة .

وقول أبي يوسف كقول أبي حنيفة إلا أنه قال : " يدفع إلى المرأة من متاع النساء خاصة مايجهز به مثلها إلى زوجها ،ويكون مايبقى سوى ذلك للزوج " (٢) .

---

(١) انظر : المختصر ،ص ١١٤ .

(٢) المختصر ،ص ٢٢٨،٢٢٩ .

(٧٠) إيجاب الصوم في أيام النهي عنه

" من أوجب على نفسه صوم يوم الفطر، أو يوم النحر ، أو أيام التشريق أفطر ما أوجب على نفسه صومه من ذلك ، وقضى مثله من الأيام التي يحل صومها . ثم لاشيء عليه " . وهو قول زفر رضي الله عنه .

وأما في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما : " عليه كفارة يمين إن كان أراد يمينا " . وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه .

وروى الحسن بن زياد عنه أيضا أنه قال : " عليه القضاء ولاكفارة يمين عليه مع ذلك " .

وروى بشير بن الوليد عنه أيضا : " أنه إن كان أراد بذلك الإيجاب واليمين كان ذلك على الإيجاب دون اليمين ، ولم يكن عليه كفارة ، وإن كان أراد به الإيجاب كان ذلك على الإيجاب أيضا ، وإن كان أراد به اليمين كان ذلك على اليمين دون الإيجاب " (١) .

(٧١) القضاء بالنكول بالقصاص في نفس وفيما دونها

من وجبت عليه يمين في دعوى دم في نفس ، أو فيما دون النفس ، فنكل ولم يحلف ، كرر القاضي ذلك عليه ثلاث مرات ، يعلمه فيها : أنه إن لم يحلف قضى عليه ، فإذا لم يحلف :

قضى عليه بالنكول بالقصاص في النفس ، وفيما دونها .

وهو قول زفر .

وأما في قول أبي حنيفة ، فإن كان ذلك في دعوى دم في نفس ، فإنه يحبسه حتى يحلف أو يقر ، وإن كان في دعوى قصاص فيما دون النفس : فإنه يقضي عليه بالدية ، ولايقضي بالقصاص .

وقال الصاحبان : " النفس ومادونها في ذلك سواء ، ويقضي في ذلك كله بالأرش ، ولايقضي فيه بقصاص " .

وقال أبو جعفر الطحاوي بعد عرضه لأقوال الأئمة الثلاثة :

" القول عندي : أنه يقضي فيه بالقصاص في النفس وفيما دونها وهو قول زفر " (٢) .

(١) المختصر ، ص ٣٢٥ .
(٢) المختصر ، ص ٣٣٤ .

(٧٢) دعوى البنوة في ولد المدبرة من أحد الشريكين

اذا كانت المدبرة[1] بين رجلين ،فجاءت بولد ،فادعاه أحدهما ،فلايثبت نسب الولد من الذى ادعاه ،لما قد وقع فيه من التدبير من صاحبه " .

(وهو القياس عندهم) . وهو قول زفر .

وقال أئمة الحنفية في ذلك استحسانا بخلاف القياس : " كان ابنه وكان عليه لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه مدبرا،ولم تكن المدبرة بذلك أم ولد للذى أولدها خارجة عن تدبير الآخر ،ولكنها تبقى مدبرة لهما على حالها ،غير أن نصيب الذى أولدها إن توفي - الذى أولدها - يكون حرا من جميع ماله .

وقال : " ولم يقولوا ذلك قياسا وإنما قالوه استحسانا"[2] .

(٧٣) القصاص في الإكراه

إذا أكره الرجل على قتل رجل ،فقتله :

فيقتل المأمور المُكْرَه .

وهو قول زفر ،وقال : " الإكراه في هذا لايبيح المَكْرَه أن يقتل الذى أكره على قتله ،وإن مايبيحه الإكراه ماتبيحه الضرورة " .

وأما في قول أبي حنيفة : فيقتل المُكْرِه (الآمر) ،ولايقتل المأمور المَكْرَه" .

وأما في قول أبي يوسف ومحمد : " فعلى المُكْرِه الآمر ضمان دية المقتول لوليه في ماله ،ولاشيء على المأمور المَكْرَه " .

وقال الطحاوى مرجحا قول زفر : " وهذا القول أجود من القولين وبه نأخذ "[3] .

---

(١) المدبر : هو العبد المعلق عتقه بموت سيده ،يقال : " دبر الرجل عبده تدبيرا : إذا أعتقه بعدموته " . المصباح : (دبر) .

(٢) المختصر ،ص ٣٧١،٣٧٢ .

(٣) المختصر ،ص ٤٠٩،٤١٠ .

(٧٤) الإكـــراه فـي الزنــــا

إذا أكره الرجل على أن يزني بامرأة ،فزنى بها :

" فإنه يحد حد الزنا ،كما يحد فيه لو آتاه على غير إكراه " .

وهو قياس قول زفر ،والقول القديم لأبي حنيفة رضي الله عنهما .

والجديد من قول أبي حنيفة : " بأنه إن كان الذى أكرهه سلطان لم يحد ،وإن كان غير سلطان حد " ،وهو قول أبي يوسف أيضا .

وفي قول محمد : " إذا أكرهه غير سلطان ،ممن إكراهه كإكراه سلطان لم يحد " .

وقال الطحاوي مبينا اختياره لقول زفر : " وهو الصحيح من هذه الأقوال " (١) .

---

(١) المختصر ،ص٤١٠ .

(١٢) مخالفة الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وموافقة محمد وزفر

(٧٥) زكاة فطر الابن الصغير الغني الذى له أب فقير

إذا كان الأب فقيرا لامال له ،وله ابن صغير له مال ،وعبيد ،فإن الأب لايؤدى زكاة الفطر عن ابنه ولاعن عبيده ،" لايؤدى عنه أبوه ولاوصيه من ماله شيئا بغنيان مال الصبي ،فإن فعلا ضمنا " .

وهو قول محمد وزفر .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى القول : بأن الأب الفقير يؤدى عن ابنه ،وكذا عن العبيد إن كانوا ، أو وصيه إن كان أبوه ميتا (١) .

(٧٦) الاستثناء من الإقرار بخلاف جنس الإقرار

لو قال المقر : " له علي دينار، إلا ثوبا ،كان عليه دينار وكان استثناؤه الثوب منه باطلا " .

اختلف فقهاء الحنيفة في الاستثناء من غير صنف الإقرار :

ذهب الطحاوى إلى القول :

بأنه لايجوز " أن يستثنى شيئا من ذلك مما أقربه مما هو من خلاف جنسه " .

وهو قول محمد، وزفر .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف :

" إنما يجوز أن يستثني من غير صنف الإقرار مايكال ،أو يوزن، ومايعد فأما ماسوى ذلك فلا يجوز " .

ثم قال الطحاوى : " وهذا قولهما استحسانا لاقياسا " (٢) .

---

(١) انظر : المختصر ،ص ٥٢ .

(٢) المختصر ،ص ١١٤ .

(٧٧) ضمان التالف الذى لامثل لـــه

إذا أتلف الرجل شيئا لآخر " مما له مثل ،ثم انقطع مثله ،فلم يقـــدر عليه " : كان عليه ضمان قيمته لصاحبه ،آخر ماكان موجودا ٠

وهو قول محمد وزفر ٠

وذهب أبو حنيفة،وأبو يوسف إلى القول :

" بأن على المتلف ضمان قيمته يوم يخاصمه فيه صاحبه لصاحبه " ٠

وهو قول محمد بن الحسن القديم (١) ٠

(٧٨) زواج المسلم بكافرة بشهادة كافرين

إذا تزوج المسلم على امرأة كافرة بشهادة كافرين :

فإنه " لايجوز العقد في هذا النكاح إلا بشهادة شاهدين مسلمين " ٠

وهو قول محمد،وزفر رحمهما الله تعالى ٠

وقال أبو حنيفة،وأبو يوسف رحمهما الله تعالى : " إن النكـــــاح جائز" ،ولكن " إن جحدت المرأة بعد ذلك النكاح ،فشهد الكافران عليهـــا قبلت شهادتهما عليها،وان لم تجحده المرأة ،ولكن جحده الزوج ،فشهـــد الكافران عليه لم تقبل شهادتهما " (٢) ٠

(٧٩) إقرار العبد المحجور عليه بالسرقة

العبد المحجور عليه : " إن أقر بسرقة عشرة دراهم في يده من رجـــل وصدق ذلك الرجل ،وكذبه مولاه في ذلك،وادعى الدراهم لنفسه " ٠

فإنه " يدفع الدراهم إلى مولاه ،ولاتقطع " ٠

وهو قول محمد بن الحسن ،وزفر بن الهذيل ٠

وقال أبو حنيفة : " أقطعه ،وأدفع الدراهم إلى المقر له بها" ٠

وقال أبو يوسف : " أقطعه،وأدفع الدراهم إلى مولاه " (٣) ٠

---

(١) المختصر ،ص ١١٩ ٠

(٢) المختصر ،ص ١٧٢ ٠

(٣) المختصر ،ص ٢٧٥ ٠

(٨٠) تعديل وتجريح الواحد

ليس للقاضي أن يقبل في تعديل وجرح الشهود ،إلا مايقبله في الشهادة (رجلين ،أو رجلا وامرأتين) .

وهو قول محمد، وزفر.

وأما في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف :

" فله أن يقبل تعديل الواحد ،وجرح الواحد" (١) .

(٨١) دعوى صاحب اليد والخارج الشراء كل من الآخر

" إذا ادعى دارا في يد رجل ،أنه ابتاعها من الذي في يده بألف درهم ،وادعى قبضا لها ،أو لم يدع ذلك .

وادعى الذي هي في يده على المدعي : مثل ذلك .

وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه " .

فإن كان " لم تشهد بينة الخارج على قبض الدار من الذي هي في يده ،قضى بها للخارج ،على الذي هي في يده ،وإن شهدت على قبض منه لها ،قضى بالبينتين جميعا ،وقضى بالدار للذي هي في يده " . وهو قول محمد بن الحسن، وزفر .

وأما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف : " فإن القاضي يبطل البينتين جميعا ،وقضى بالدار للذي هي في يده " (٢) .

---

(١) المختصر ،ص ٣٢٨، ٣٢٩ .

(٢) المختصر ،ص ٣٥٣ .

(١٣) مخالفة الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وموافقة محمد رضي الله تعالى عنهـــــم

(٨٢) إقامة الجمعة بمسجدين في مصر واحد

لاتجوز إقامة الجمعة لأكثر من مسجدين في مصر واحد ،وهو قول محمـــــد ابن الحسن •

ولكن الصحيح من قول أبي حنيفة ،ومحمد : جواز إقامة ذلك بأكثـــــــر من مسجدين في مصر واحد • وهو رواية عن أبي يوسف •

والرواية الثانية عنه : " بأنه لايجوز أن يجمع في مسجدين فـــــــي مصر واحد ،إلاأن يكون بينهما نهر ،فيكون حكمه حكم المصرين ،وإن لـــــم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق منهما ،وعلى الآخرين أن يعيــــــــدوا ظهرا ..." (١) •

(٨٣) موضع التعوذ من القراءة في العيدين

اختار الطحاوي قول محمد : في تأخير التعوذ إلى موضع القــــــراءة وذلك ،بأن يستفتح ،ثم يكبر التكبيرات الثلاث ،ثم يتعوذ فالقراءة •

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى : إلى تقديم التعـوذ عن القراءة بفاصل : بأن يستفتح ثم يتعوذ ثم يكبر التكبيرات الثـــــلاث فالقـــراءة (٢) •

(٨٤) المقتول المظلوم بغير الحديد

من قتل مظلوما بغير الحديد مما يقوم مقام الحديد ،فإنه يعامـــــل معاملة المقتول بالحديد : (قتله أهل الحرب) من حيث الغسل والصلاة •

وهو قول محمد بن الحسن •

وذهب أبو حنيفة ،وأبو يوسف : إلى عدم المماثلة في معاملـــــــــة المقتول بغير الحديد ،بالمقتول بالحديد (٣) •

---

(١) المختصر،ص ٣٥،٣٦، المبسوط،٢/١٢٠، البدائع ،٢/٦٦٤ •

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ،ص ٣٧ •

(٣) المختصر ،ص ٤١ •

(٨٥) نصاب العسل في الزكاة

نصاب العسل في الزكاة خمسة أفراق (والفرق ستة وثلاثون رطلا بالعراقي) ،" وليس فيما دون خمسة أفراق منه صدقة " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : بعدم تقدير النصاب في ذلك ،" فيأخذ من ذلك كله العشر أو نصفه بغير مقدار منه معلوم " .

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال : " في هذه الأشياء المعتبرة بالوزن ،أنها تقوّم بالقيمة ،فإن بلغت قيمتها مثل قيمة خمسة أوسق من أدنى مايكال كانت فيها الصدقة "(١) .

(٨٦) الزكاة في الدين المقبوض من المقر المعدم

إذا قبض الدائن الدين البالغ نصابا – على مقر معدم بعد حولان الحول ،فإنه ليس عليه أن يزكيها لما مضى .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف : " يزكيها لما مضى "(٢) .

(٨٧) الكفارة عن أيام فطر المريض

الحُيّض والنفساء عليها قضاء مافطرت من رمضان .

ومن أمكنها قضاء بعض ماعليها من الأيام ولم يمكنها قضاء بقيته حتى ماتت ولم تقض ماأمكنها قضاؤه ،" فلم يجب عليها من الأيام إلا مقدار ماقدرت على قضائه منها" من الكفارة : " أن يطعم عنها لكل يوم مسكينا كما يطعم في صدقة الفطر ،فإن أوصت بذلك أخرج عنها من ثلث مالها وإن لم تكن أوصت بذلك لم يخرج عنها من مالها إلا أن يتبرع بذلك وارثها" وهو قول محمد بن الحسن .

وذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف إلى القول : بأنه وجب عليها جميع الأيام ،حتى التي لم تقدر على قضائه ،فيكفر عنها لجميع أيام افطارها(٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٤٧ .

(٢) المختصر ،ص ٥١ .

(٣) المختصر ،ص ٥٤، ٥٥ .

(٨٨) تسليم وتقبيل الركن اليماني

يستلم ويقبل الركن اليمانى ،" ويفعل فيه كما يفعل في الحجر الأسود سواء" . وهو قول محمد بن الحسن الجديد .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف :

" إن استلمه فحسن ،وإن تركه لم يضره " [1]،وهو قول محمد في القديم".

(٨٩) الوقاع مرارا قبل الوقوف

" من جامع امرأته في حجه قبل وقوفه بعرفة مطاوعة أو مكرهة كان على كل واحد منهما دم ،ويمضيان في حجهما حتى يفرغا منه ،وعليهما قضاء الحج من قابل ولايتفرقان " .

ولكن إن جامع في حجته مرارا قبل الوقوف فما الحكم ؟

ذهب الطحاوى إلى القول : بأن المجامع " عليه دم واحد ،مالم يهد ثم يجامع بعد ذلك ،فإنه إن أهدى ثم جامع بعد ذلك كان عليه دم آخر" وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف :

بأنه إن كان الجماع " في موطن واحد ،كان عليه دم واحد ،وإن كان في مواطن ،كان عليه لكل موطن دم " [2] .

(٩٠) بيع الحيوان باللحم

لايجوز بيع الحيوان باللحم من جنسه ،" إلاآن يحيط العلم أن في الحيوان المبيع من اللحم أقل من ذلك اللحم المبيع به ،فيكون ذلك اللحم بمثله ،ويكون الباقي منه بما في الحيوان سوى اللحم" . وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف : بجواز بيع الحيوان باللحم من جنسه " إن كان الحيوان فيه من ذلك اللحم أكثر من اللحم الذى بيع به " [3] .

---

(١) المختصر ،ص ٦٣ .

(٢) المختصر ،ص ٦٧ .

(٣) المختصر ،،ص ٧٦،٧٧ .

(٩١) اشتراط ترك الثمرة إلى الجداذ

" إن اشترى الثمرة دون الأصل ،فالمشتري جائز ،وعلى المشتري أن يجذها أبرت قبل ذلك أم لم تؤبر" ولكن إن اشترط في البيع تركها إلى جذاذها فما الحكم ؟

ذهب الطحاوي إلى القول :

"بأنه ان كان قد بدا صلاحها فالبيع جائز ، والشرط جائز،وان كان صلاحها لم يبد ،فالبيع فاسد " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة،وأبو يوسف : بأن البيع على ذلك الشرط فاسد[1] .

(٩٢) اختلاف المتبايعين في الثمن مع فوات المبيع

إذا اختلف المتبايعان في الثمن ،والمبيع فائت ،فإنهما " يتحالفان في ذلك ،ويترادان قيمة المبيع ،والقول فيهما قول المشترى مع يمينه إن طلب البائع يمينه على ذلك " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف :

" بأن القول قول المشترى في الثمن مع يمينه إن طلع البائع يمينه على ذلك،ولايترادان البيع[2] " .

(٩٣) البيع قبل القبض في العقار

لايجوز بيع العقارات حتى يقبض ،كالمبيعات الأخرى .

وهو قول محمد بن الحسن ،وقول أبي يوسف القديم .

وقال أبو حنيفة ،وأبو يوسف في الجديد :

بجواز بيع العقارات خاصة قبل القبض[3].

---

(١) المختصر ،ص ٧٨ .

(٢) المختصر ،ص ٨٢ .

(٣) المختصر ،ص ٨٤ .

(٩٤) سؤال الغرماء الحجر على المديون

" من حبس بدين عليه لقوم ،ثم أقر بدين لقوم آخرين " .

" وسأل الغرماء الأولون القاضي قبل إقرار غريمهم لغيرهم بدين الحجر على غريمهم ومنعه من الإقرار لغيرهم " .

فعلى القاضي أن " يجيبهم إلى ذلك ،ويحجر على المطلوب ،ويمنعه من الإقرار لغيرهم : ومن صرف ماله في صدقة أو في هبة حتى يبرأ من الديون التي حبسه فيها " .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف : لايجيبهم الى ذلك .(١)

(٩٥) الحجر على البالغ غير الرشيد

" إذا بلغ الغلام رشدا(٢) دفع إليه ماله ،وكذلك الجارية ،وإن لم يتزوج " . ولكن إن بلغ واحد منهما غير رشيد،فهل يدفع اليهما المال ؟

ذهب الطحاوى إلى القول بأنه : " إذا بلغ ابتلي أمره ،فإن وقف على غير ذلك منه ،كان بذلك محجورا عليه ،حجر القاضي عليه أو لم يحجر ،ثم لايزال كذلك حتى تعود أحواله إلى الرشد ،فيكون بذلك غير محجور عليه أطلق القاضي الحجر عنه أو لم يطلقه " ،" وإن تزوج أجاز تزويجه ولم يطلق لزوجته من الصداق من ماله فوق صداق مثلها من نسائها" .

وإن أعتق مملوكا له جاز عتقه فيه بغير سعاية على المعتق .

وهو قول محمد بن الحسن رضي الله عنه .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه :

بأن البالغ غير الرشيد " لايطلق يده في ماله ،حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ،فإذا أكملها دفع إليه ماله ،ولم ينظر إلى رشد ولا إلى ماسوى ذلك من أحواله ،بعد أن يكون صحيحا في عقله " .

---

(١) المختصر ،ص٩٦،٩٧ .

(٢) الرشد : الصلاح وإصابة الصواب ،وهو خلاف الغي والضلال ،انظر المصباح (رشد) . والمراد هنا : ضد السفه ،بأن تكون التصرفات المالية صالحة ،بما تعود اليه بالفائدة .

وقال أبو يوسف رضي الله عنه إذا وقف القاضي من أحواله على غير الرشد حجر عليه ،فعاد بحجره عليه إلى حكم الأطفال في ماله ،إلا أنه ان تزوج أجاز تزويجه ،ولم يطلق لزوجته من الصداق من ماله فوق صداق مثلها من نسائها،وإن أعتق مملوكا له جاز عتقه فيه ،ويسعى له المملوك في قيمته ،فتكون مردودة في ماله ،فلايزال كذلك حتى يثبت عند القاضي رشده"،والرشد والله أعلم عنده : الصلاح في المال .

فاذا ثبت ذلك منه : أطلق عنه الحجر ،وخلي بينه وبين ماله (١) .

(٩٦) قضاء القاضي بالشفعة

إذا وجبت الشفعة (٢) " فلايقضي القاضي بالشفعة للشفيع حتى يحضره مثل الثمن الذي وجبت له الشفعة به " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف :

" بأنه اذا قضى القاضي بالشفعة ،كان للمقضي عليه بها احتباس المشفوع فيه ،حتى يدفع اليه ثمنه " (٣) .

(٩٧) تسليم شفعة الصغير لوليه

أجاز الحنفية شفعة الصغير،مثل الكبير ،إلا أنهم اختلفوا في تسليمها لولي الصغير .

ذهب الطحاوى الى القول : "بأن تسليمه عليه باطل " .

وهو قول محمد بن الحسن ،وزفر بن الهذيل .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : " إن تسليمه عليه جائز" (٤) .

---

(١) المختصر ،ص ٩٧، ٩٨ .

(٢) الشفعة : من الشفيع ،الضم ،وهي في الشرع : " تملك البقعة جبرا بما قام على المشترى بالشركة والجوار" . التعريفات : (شفع) .

(٣) المختصر ،ص ١٢١ .

(٤) المختصر ،ص ١٢٤ .

(٩٨) أفعال المرتد أثناء الردة

المريض إذا صار"ذا فراش ،ثم مات فيه كان حكم ماكان فيه من ذلك المرض ،في حكم الوصايا ،إذا كان ذلك بلا عوض .. وكانت هباته وصدقاته ومحاباته في بيوعه ،وفي مهور نسائه ،من ثلثه " (١) .

وكذلك عد بمنزلة المريض حكما " من قدم ليقتل في قصاص ،أو ليرجم في زنا" .

واختلف في أفعال المرتد حال ارتداده :

اختيار الطحاوى : بأن المرتد في هذه الحالة كالمريض في أفعاله كلها ،لأنه يقتل ،وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة : " ينتظر بها مايتناهى به الأمور فيها ،فان قتل على ردته أو مات عليها بطلت ،وان أسلم جازت " .

وقال أبو يوسف : " هو كالصحيح في أفعاله كلها" (٢) .

(٩٩) الأرض العشرية اذا تحولت ليد الذمي

" اذا ابتاع رجل من أهل الذمة أرض عشر (٣) من مسلم " .

فتبقى الأرض عشرية على حالها ،" ويؤخذ مما يخرج منها العشر ،فيوضع في مواضع العشر" . وهو قول محمد بن الحسن .

---

(١) هو من : حبوت الرجل حباء - (بالمد والكسر) - : أعطيته الشيء بغير عوض . المصباح (حبا) .

(٢) المختصر ،ص ١٥٩، ١٦٠ .

(٣) العشر : الجزء من عشرة أجزاء ،والمراد : زكاة الخارج من الأرض الذى يقصد بزراعته نماء الأرض والغلة ،وتستغل الأرض به عادة . انظر : تحفة الفقهاء ،٤٩٧/١، حاشية ابن عابدين ،٣٢٥/٢ .
ثم إن الأراضي على قسمين : عشرية ،وخراجية ،وكل واحد منهما لها أنواع :
فمن أهم أنواع العشرية : أرض العرب ،وكل أرض أسلم أهلها طوعا وكل ما اتخذه المسلم من بستان ،أو احياء من أرض ميتة ،والأراضي التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين . =

وقال أبو حنيفة : " قد صارت بذلك أرض خراج [1] ،كالأرض التي لم تكن قبل ذلك أرض عشر ،ثم لاترجع بعد ذلك الى العشر أبدا،وان ملكها مسلم " .

وأما في قول أبي يوسف ،فانها " لاتكون أرض خراج ،ولكن يؤخذ من الذمي فيها : عشران ،ويوضعان موضع الخراج [2] " .

(١٠٠) انتقال مالك الأرض الى دين آخر

إذا أسلم أحد من أهل الذمة وله أرض خراج ،كانت بعد إسلامه على ماكانت عليه قبل ذلك . وان كانت هذه أصلها عشرا فتبقى على أصلها عشرية أبدا . وهذا قول محمد بن الحسن .

- فهو يراعي الأرضين في أنفسها ،ولايراعي مالكي الأرضين -

" فإن كانت عشرا في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبدا ،وإن كانت خراجا في أصلها لم ينقلها عن ذلك أبدا" .

وقال أبو حنيفة : " هي على حالها من الخراج ،لاتزول عنه إلى غيره".

وأما أبو يوسف ،فيقول : ترجع الأرض الى حكم صاحب الأرض وتصير أرض عشر [3] .

قال الطحاوي في معرض ذكر اختياره : " وهذا أحب هذه الأقوال الينا".

= وأهم أنواع الخراجية : سواد العراق كلها ،وكل أرض فتحت عنوة وقهرا وتركت على أيدى أربابها ،وكذلك كل ما اتخذه الذمي من بستان أو احياء .
وباختصار : الخراجية : ماكان سببه الشرك ،والعشرية : ماكان سببه الاسلام .
انظر بالتفصيل : أبا يوسف : الخراج ،ص ٢٥ - ٧٥،تحفة الفقهاء ٤٩٣/١،٤٩٤، المجموع ،٤٨٢/٥ .

(١) الخراج : مايخرج من غلة الأرض أو الغلام ،والأتاوة تؤخذ من أموال الناس ،لأنه مال يخرجه المعطي .
انظر : المغرب في ترتيب المعرب ، المصباح (خرج) .

(٢) المختصر ،ص ١٦٨ .

(٣) المختصر ،ص ١٦٨ .

(١٠١) أراضي بني تغلب

بنو تغلب[1] النصارى من الذميين ، إذا ملك أحدهم من أرض المسلمين العشريات : " فتكون الأرض في ملك التغلبي الذمي على ما كانت عليه في ملك المسلم الذى كان يملكها قبله ، ولاتتحول الى غير ذلك أبدا " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وأما أبو حنيفة : " فيجعل عليهم فيها العشر مضاعفا ، ثم لاينقلها عن ذلك أبدا ، ويجعل ذلك موضع الخراج " .

" وأما أبو يوسف : فكان يجعل فيها العشر مضاعفا ، ويضعه موضع الخراج ، ويقول : إن ملكها مسلم بعد ذلك ، أو أسلم بعد ذلك الذمي التغلبي الذى يملكها عادت إلى العشر ، فصارت أرض عشر ، ورجع عشرها إلى ماترجع إليه الأعشار من الصدقات "[2] .

(١٠٢) أثر إسلام الذمي المتزوج على محرم

" اذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها ، أو على خنزير بعينه أو بغير عينهما ، ثم أسلما أو أسلم أحدهما " .

" لها القيمة في الوجهين جميعا " وهو قول محمد .

وقال أبو حنيفة : " لاشيء للمرأة غير ماتزوجت عليه " في حالة التعيين ، وأما في حالة زواجها : على خمر بغير عينها ، أو على خنزير بغير عينه ، فلها بعد الاسلام : في الخمر قيمتها ، وفي الخنزير : مهر مثلها .

وقال أبو يوسف : " لها مهر مثلها في الوجهين جميعا "[3] .

---

(١) تغلب (بفتح التاء وكسر اللام) : قبيلة معروفة ، عدنانية : تغلب بن وائل بن قاسط بن هنب .... بن معد بن عدنان . انظر : ابن الأثير : اللباب في تهذيب الأنساب ، ٢١٧/١ .

(٢)

(٣) المختصر ، ص ١٨١ .

(١٠٣) أثر عيوب الرجل في النكاح

" إذا كان بالرجل من الجنون مايمنعه من الوصول إلى زوجته ، أو من المرض كذلك ، وكان الجنون جنونا حادثاً : كان في ذلك كالعنين [(١)] : ينتظر برؤه ؛ عنه حولا ، فان برأ منه حتى أمكنه الوصول إلى زوجته في جماعها في الحول ، كانت امرأته على حالها ، وإن ثبت على ذلك حتى مضى الحول خيرت في المقام معه على ذلك وفي فراقه .

وأما إن كان الجنون مطبقا ، ومن المرض ماحكمه كذلك : " خيرت بين المقام معه وبين فراقه ، ولم يراع في ذلك حكم الحول ، وكان فيما ذكر كالمجبوب [(٢)] " .

وهو قول محمد بن الحسن الأخير .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف : " لايفسخ النكاح بين الرجل والمرأة بجنون في أحدهما ، ولابجذام ولاببرص ، ولابما سوى ذلك من عيوب الرجال ومن عيوب النساء [(٣)] " .

(١٠٤) كيفية الرجوع في الصداق الزائد

" إذا تزوج امرأة على عبد بعينه ، وسلمه إليها فاستغلته " .

ثم زاد العبد في بدنه في يد المرأة ، وطلق الرجل زوجته قبل الدخول بها ، " له أن يأخذ نصف قيمة العبد منها زائدا ، وليس لها الامتناع عليه من ذلك " . وهو قول محمد .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف :

" لاسبيل للزوج على العبد ، وله على المرأة نصف قيمته يوم سلمه اليها [(٤)] " .

---

(١) العنين : هو الذى "لايقدر على إتيان النساء ، أو لايشتهي النساء" . المصباح (عنن) .

(٢) المجبوب : هو من استؤصلت مذاكيره : (مقطوع الذكر والخصيتين) . انظر : المصباح (جبب) ، أنيس الفقهاء ، ص ١٦٦ .

(٣) المختصر ، ص ١٨١ ، ١٨٢ .

(٤) المختصر ، ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

(١٠٥) طلاق الحامل للسنة

لايجوز للزوج أن يطلق زوجته الحامل ثلاثا للسنة[(١)] ،وانما له أن يطلقها واحدة للسنة،" فاذا وضعت حملها انقضت عدتها" .

وهو قول محمد رحمه الله تعالى .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى : " من أراد أن يطلق زوجته ثلاثا للسنة وهي حامل (فقال لها : أنت طالق ثلاثا للسنة) كانت في ذلك : في حكم من لاتحيض من صغر أو كبر ،فوقعت عليها واحدة ساعتئذ ،ثم بعد شهر آخرى ،ثم بعد شهر آخرى ،فاذا وضعت انقضت عدتها وحلت[(٢)] " .

(١٠٦) مايملك من الطلاق في المطلقة الرجعية بعد نكاحها بآخر

منطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ،ثم قضت عدتها وتزوجت بعدها زوجا،ودخل بها ،ثم طلقها ،أو مات عنها ،فانقضت عدتها ثم رجعت الى الأول :

فانها ترجع اليه على مابقي من الطلاق .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبوحنيفة وأبو يوسف :

" ترجع اليه على طلاق جديد ،وهو ثلاث تطليقات[(٣)] " .

---

(١) طلاق السنة : " هو ايقاع طلقة واحدة في طهر لم يصبها فيه ،ثم يدعها حتى تنقضي عدتها من الأولى " . شرح منتهى الارادات ،١٢٣/٣ .

(٢) المختصر ،ص ١٩٤ .

(٣) المختصر ،ص ٢٠٣ .

(١٠٧) إضافة صفة إلى الطلاق السابق الرجعي

" إذا طلق امرأته تطليقة ،يملك فيها رجعتها ،ثم قال لها قبل انقضاء عدتها : قد جعلت التطليقة التي أوقعتها عليك ثلاثاً ،أو قد جعلتها بائناً " :

" لاتكون ثلاثاً ،ولاتكون بائناً ،وهي على ماوقعت في الوقت الذى أوقعها فيه " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : " بأن الطلاق تكون كما جعلها " .

وقال أبو يوسف : " إن جعلها ثلاثا لم تكن ثلاثا ،وإن جعلها بائناً كانت بائناً "(١) .

(١٠٨) الايلاء(٢) بصلاة

لو حلف الرجل على أن لايقرب زوجته بصلاة ،بأن قال : (إن قربتك فعلي صلاة ركعتين) : كان موليا .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف :

لم يكن موليا بذلك(٣) .

(١٠٩) تكرار الإيلاء ثلاث مرات في مجلس واحد

"من آلى من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد ،يريد بذلك التغليظ والتشديد ثم تركها أربعة أشهر " :

فإنها تبين منه بثلاث تطليقات .

---

(١) المختصر ،ص ٢٠٣ .

(٢) الايلاء : مصدر آلى يؤلي إيلاء : إذا حلف ،وهو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة . انظر : الزاهر ،ص ٣٣١، التعريفات (آلى) .

(٣) المختصر ،ص ٢٠٧ .

وهو قول محمد بن الحسن رضي الله عنه ،حيث أخذ في ذلك بالقياس .

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهما :

" فإنها تبين منه بتطليقة واحدة ،حيث أخذا بالاستحسان " (١) .

وقالا : " استحسنا ذلك ،وقد كان ينبغي في القياس أن تبين منه بثلاث تطليقات " (٢) .

(١١٠) الدية المغلظة في الإبل

دية شبه العمد : مغلظة في الإبل خاصة ،دون ماسواها من أصناف الدية ،وهي : " ثلاثون حقة (٣) ،وثلاثون جذعة (٤) ،وأربعون مابين ثنية (٥) إلى بازل عامها ،كلها خَلِفة (٦) في بطونها أولادها " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف أرباعا : هي خمس وعشرون حقة ،وخمس وعشرون جذعة ،وخمس وعشرون بنت مخاض ،وخمس وعشرون بنت لبون " (٧) .

(١١١) موت المقطوع يده بالسريان مسلما بعد ارتداده بعد القطع

لو قطع أحد يد مسلم ،ثم ارتد المقطوع ،ثم رجع إلى الإسلام قبل أن يموت ،ثم مات منها بعد ذلك .

---

(١) الاستحسان : عد الشيء حسنا ،وفي الاصطلاح : هو الدليل الذى يعارض القياس الجلي ،ويراد به القياس الخفي . انظر: أصول السرخسي،٢/٢٠٠ .

(٢) المختصر ،ص ٢١١ .

(٣) الحقة : هي التي اكتملت الثالثة ودخلت في الرابعة .

(٤) الجذعة : هي التي اكتملت الرابعة ودخلت في الخامسة .
انظر : المغرب : (حقق) ،(جذع) .

(٥) الثنية من الإبل : الذى أثنى : أى ألقى ثنيته ،وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل السادسة . والبازل من الإبل : مادخل في السنة التاسعة ،والذكر والأنثى فيه سواء . المغرب : (الثنى) .

(٦) الخَلِفة : (بفتح الخاء وكسر اللام) الحامل من النوق ،وجمعها مخاض . المغرب (خلف) .

(٧) المختصر ،ص ٢٣٤ .

فلاشيء له على القاطع غير دية يده .

وهو قول محمد .

وفي قول أبي حنيفة، وأبي يوسف : " له على قاطع يده ، دية نفسه " [1] .

(١١٢) موت العبد المقطوع يده بالسريان بعد الحرية

إذا قطع يد عبد عمدا ، فأعتقه مولاه ، ثم مات منها ، فإنه لاقصاص على الجاني ، سواء كان المولى هو وارثه ، لاوارث له غيره ، أو كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ، أو يدخل معه في ميراثه ، " وعليه أرش اليد للمولى ولاشيء عليه سوى ذلك " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبوحنيفة، وأبو يوسف : " إن كان المولى هو وارثه ، لاوارث له غيره فله أن يقتل الجاني " وأما الحالة الثانية ، فإنه لاقصاص فيها على الجاني ، وعليه أرش اليد للمولى [2] .

(١١٣) دية قطع الكف

إذا قطعت اليد ، وليس فيها إلا إصبع واحدة ، أو أكثر :

إن كان إلى أربع ففيها دية مافيها من الأصابع ،" وخمس حكومة الكف لو قطعت بلا أصابع " . وهو قول محمد بن الحسن رضي الله عنه .

وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه : " ففيها دية مافيها من الأصابع ، ولاشيء في الكف " .

وهو قول أبي يوسف الأول .

ثم رجع عنه ، " فقال : إذا قطعت يده ، وفيها اصبع أو اصبعان : نظر إلى أرش الاصبع أو إلى اصبعين ، أو إلى أرش اليد سوى ذلك ، فجعل عليه الأكثر منهما ، وإن كان الذى فيها من الأصابع ثلاث أصابع فصاعدا ، فقوله في ذلك كقول أبي حنيفة رضي الله عنهما " [3] .

---

(١) المختصر ، ص ٢٣٥، ٢٣٦ .

(٢) المختصر ، ص ٢٣٦ .

(٣) المختصر ، ص ٢٤٢، ٢٤٣ .

(١١٤) سقوط الكف بقطع الاصبع

" من قطع اصبع رَجِل فسقطت كفه من المفصل " :

" فعليه القصاص في الكف ،كأنه قطعها " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وفي قول أبي حنيفة ،وأبي يوسف :

" لاقصاص عليه في ذلك ،وعليه دية الكف " (١) .

(١١٥) القسامة في التنازع على القاتل

" من وجد قتيلا في قبيلة قوم ،فزعم أهل القبيلة أن رجلا منهم قتله ،وأنكر ذلك ولي القتيل ،ولم يدع قتله على رجل منهم بعينه " .

" فيحلفون بالله ماقتلناه ،ولاعلمنا قاتلا غير فلان بن فلان " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وفي قول أبي حنيفة : " فيه القسامة والدية على أهل تلك القبيلة " .

وأما أبو يوسف فقال : " يحلفون بالله ماقتلنا ،ويرفع عنهم ولاعلمنا قاتلا ؛لأنهم قد ذكروا أنهم قد علموا قاتلا " (٢) .

(١١٦) الإصابة من إغراء الكلب

إذا أغرى الرجل كلبا ،فأصاب شيئا من إنسان : " فان كان له سائقا أو قائدا ضمن ما أصاب ،وإن كان ليس له سائقا ولاقائدا له ،لم يضمن ما أصاب " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وفي قول أبي حنيفة : " لايضمنه " .

وأما في قول أبي يوسف : فعليه الضمان (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٤٦ .
(٢) المختصر ،ص ٢٤٩ ،٢٥٠ .
(٣) المختصر ،ص ٢٥١ .

(١١٧) نقيع الزبيب والتمر المعتــــق

الأفضل ترك شرب نقيع التمر والزبيب المعتق إذا غلا .

وهو قول محمد بن الحسن الأخير :

" ما أسكر كثيره ،فأحب إليّ ترك شربه ولا أحرمه وبه نأخذ" .

وقال أبو حنيفة : " إنما المكروه نبيذ الزبيب المعتق إذا غلا".

وفي رواية عنه : " أنه كره نقيع الزبيب ،ونقيع البسر ،ونقيـــــع التمر إذا غلا " .

"وقال أبو يوسف في المعتق من التمر والزبيب : نكرهه وننهيعنه " (١)

(١١٨) أكــل المترديـــــة

" إذا تردت لإنسان شاة من جبل ،أو ما أشبهه ،فصارت إلــــــــــى الأرض في حال يعلم أنها ميتة منه فذبحها" .

" فإن كانت قد صارت في حال لم يبق من الحياة معها فيها إلاّ مقـــدار الاضطراب للموت ،فذبحها وهي كذلك ،لم يأكلها .

وإن كانت مما تعيش المدة كاليوم أو كبعضه ،أكلها ولم يضره علمــــه بموتها من ذلك لو تركها" ،وهو قول محمد بن الحسن .

وأما في قول أبي حنيفة : " فإنه لابأس عليه من أكلها ،وهي عنـــــده داخلة في قول الله عز وجل (إلا ماذكيتم) (٢) .

وأما أبو يوسف فقال : " إن كانت قد صارت إلى حال هي ميتة منهــــا لامحالة ،لاتؤكل ،وإن كانت قد تعيش منها أكلت " (٣) .

(١١٩) الإدام الذى يحنث به الحالف

" من حلف أن لايأكل بإدام ،فهو كل شيء الغالب عليه أن يؤكـــــــل به الخبز ،فهو إدام .

---

(١) المختصر ،ص ٢٧٨ . (٢) سورة المائدة ،آية : (٣) .

(٣) المختصر ،ص ٢٩٨ .

وهو قول محمد بن الحسن .

وأما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ،فالإدام هو : " ما اصطبغ بـــه " والملح إدام ،والشواء ليس بإدام (١) .

(١٢٠) أثر التبع في الشـــرط

لو قال الحالف : " إن كلمت عبد فلان هذا ،فامرأته طالق ،فبـــاع فلان عبده ذلك ،فكلمه الحالف ،فيحنث .

وهو قول محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه .

وأما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهما : " فلـــم يحنـــث " (٢) .

(١٢١) ظهر للقاضي أن مالم يقض به كان أولى مما قضى به

" إذا قضى القاضي بقضاء ،ثم تبين له أن غيرماقضى به أولى ممـــا قضى به " :

فإن كان الذى قضى به أولا مما يختلف فيه الفقهاء ،فرأى أن غيـــره أولى منه ،فإن قضى به في أول مرة بالاجتهاد الذى كان عليه ،لم يبطلـــه وقضى في المستأنف بالذى يراه " .

وإن كان إنما قضى به بتقليد لفقيه بعينه ،ثم تبين له أن غيـــره من أقوال الفقهاء أولى مما قضى به ،نقضه ،وقضى بما يراه " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فلم يفصل هذا التفصيل ،وقالا : إذا لـــم يكن ماقضى به خلاف الكتاب والسنة والإجماع ،" فإنه لم يبطله ،وقضـــى في المستأنف بالذى يراه " (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٣١٢ .

(٢) المختصر ،ص ٣١٨ .

(٣) المختصر ،ص ٣٢٧ .

(١٢٢) عدد المترجمين في القضاء

ليس للقاضي أن يقبل في الترجمة ،ممن لايفهم كلامه إلا مايقبله في الشهادة (رجلين ،أو رجلا وامرأتين) .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة،وأبو يوسف :

له أن يقبل قول واحد في ذلك (١) .

(١٢٣) عدد السائلين عن الشهود

على القاضي أن يولي رجلين عدلين لمباشرة السؤال عن الشهود ولايجوز أن يولي واحدا .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف :

إن ولى ذلك واحدا جاز (٢) .

(١٢٤) شهادة القاسم في قسمته

إذا شهد القاسم عند القاضي على قسمة قسمها بين قوم بأمره : فلا تجوز شهادته .

وهو قول محمد ،وقول أبي يوسف القديم .

وقال أبو حنيفة ،وأبو يوسف في الجديد :

بأن شهادته جائزة (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٣٢٩ .

(٢) المختصر ،ص ٣٢٩ .

(٣) المختصر ،ص ٣٣١ .

(١٢٥) رجوع الشاهدين الأصليين ،وثبوت الناقلين على الشهادة

إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل لرجل بمال ،فقضى بشهادتهما ثم رجع الناقلان ،وثبت الأصيلان ،فالضمان على الناقلين وإن ثبت الناقلان على شهادتهما ،" ولكن الشاهدين المشهود على شهادتهما حضرا فأقرا أنهما قد كانا أشهداهما على شهادتهما بما شهدا به عند القاضي ،ورجعا عن ذلك " .

فالضمان على الأصيلين في ذلك ،لأن القاضي قد كان قضى بشهادتهما .

وهو قول محمد بن الحسن .

وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف : " لاضمان عليهما " ،لأنهما لم يشهدا (١) .

(١٢٦) موت السيد أو العبد قبل استيفاء شرط الحرية

إذا قال السيد لعبده : أنت حر على أن تخدمني أربع سنين ،فقبل عتق حينئذ ،وكان عليه أن يخدم مولاه أربع سنين من حينئذ،ولكن : إن مات العبد بعد ذلك ،وقد كسب مالا ،أو مات مولاه قبل الخدمة : - كان على العبد ان كان حيا ،أو فيما ترك إن كان ميتا - قيمة خدمته أربع سنين لمولاه إن كان مولاه حياً ،أو لورثة مولاه إن كان مولاه ميتاً " .

وهو قول محمد بن الحسن ،وقول أبي حنيفة الأول .

وقال أبو حنيفة (في الثاني) وأبو يوسف : " عليه قيمة نفسه " (٢) .

(١٢٧) تعليق العتق بولادة غلام

" من كانت له جارية ،فقال لها : إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة ،فولدت غلاما وجارية ،فتصادقوا على أنهم لايدرون أيهما ولدت أولا " : فلم يعتق من الجارية ،ولامن ولديها شيء ،لأنه لم يعلم

---

(١) المختصر ،ص ٣٤٩ .

(٢) المختصر ،ص ٣٦٨،٣٦٩ .

وقوع العتاق ،فيستعمل فيه الأحوال " .

وهو قول محمد بن الحسن الثاني .

وأما قول أبي حنيفة،وأبي يوسف ، " فإنه يعتق نصف الأم ،والغلام عبد والبنت يعتق نصفها ،وسعى كل واحد من الجارية ومن ابنتها في نصف قيمتها لمولاها " .

وهو قول محمد بن الحسن الأول (١) .

(١٢٨) مكاتبة العبد في مرض السيد بأقل من قيمته

إذا كاتب المولى عبده (٢) وهو مريض على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة ،وقيمة العبد ألف درهم ،ثم مات المولي ،فلم يجز ذلك الورثة .

فيقال للمكاتب : " إن أديت ثلثي قيمتك الآن قبل ذلك منك ،وكان مابقي عليك من المكاتبة إلى أجله ،فإن فعل ذلك ،وإلا رد رقيقا " .

وهو قول محمد،وزفر رضي الله عنهما .

وفي قول أبي حنيفة،وأبي يوسف رضي الله عنهما :

يقال له : " إن أديت ثلثي المكاتبة الآن ،قبل ذلك منك ،وكان الباقي منها عليك إلى الأجل الذى وقعت المكاتبة عليه ،فإن فعل ذلك وإلا رد في الرق " (٣) .

(١٢٩) عتق أحد الشريكين نصيبه من المكاتب

إذا أعتق مكاتبا بينه وبين آخر :

" فإن كان المعتق موسرا ضمن لشريكه الأقل من قيمة نصيبه من العبد ومما بقي له عليه من المكاتبة ،وإن كان معسرا سعى المكاتب في ذلك وكان ولاؤه للمعتق خاصة دون شريكه " .

---

(١) المختصر ،ص ٣٧٥،٣٧٦ .

(٢) المكاتب : " العبد الذى يكاتب على نفسه بثمنه ،فإن سعى وأداه عتق" أنيس الفقهاء ،ص ١٧٠ .

(٣) المختصر ،ص ٣٩٤ .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة : " بأنه لاضمان على المعتق في ذلك لشريكه : موسرا كان أو معسرا ،ولكن المكاتب يسعى لمولاه الذى لم يعتقه في حصته من المكاتبة ،فإن أدى ذلك إليه عتق ،وكان ولاؤه لموليبه ،وإن عجز عن ذلك قضى بعجزه وعاد حكمه إلى حكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما " .

وأما في قول أبي يوسف : " فإنه قد بطلت المكاتبة بهذا العتاق وعاد حكم المعتق إلى حكم عبد بين رجلين غير مكاتب أعتقه أحدهما "(١) .

(١٣٠) قسمة العلو والسفل في الدار

الحساب في قسمة الدار : في العلو الذى لاسفل له ،وفي السفل الذى لاعلو له : بالقيمة : " فيقوّم كل ذراع من العلو على أن لاسفل له ،وكل ذراع من السفل على أن لاعلو له " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وأما في قول أبي حنيفة : " فيحسب في القسمة ذراع السفل بذراعين من العلو " .

وأما في قول أبي يوسف : " فيحسب كل ذراع من العلو ، بذراع من السفل "(٢) .

---

(١) المختصر ،ص ٣٩٥،٣٩٦ .

(٢) المختصر ،ص ٤١٢،٤١٣ .

(١٤) مخالفة الإمام أبي حنيفة ومحمد وموافقة أبي يوسف

(١٣١) نقض الوضوء بخروج البلغم

ينتقض الوضوء بخروج البلغم ملء الفم .

وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى .

وقال أبو حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى :

" بأن البلغم لاينقض الوضوء وإن ملأ الفم "(١) .

(١٣٢) التيمم بغير التراب

الصعيد الذي يجوز به التيمم : " هو التراب خاصة لاماسواه " .

وهو رواية عن أبي يوسف .

وذهب أبو حنيفة، ومحمد إلى القول : بأن كل ماكان من الأرض : من تراب، أو طين، أو جص، أو نورة(٢)، أو زرنيخ(٣)، وغير ذلك مما أصله من الأرض، يجزئه في التيمم(٤) .

(١٣٣) الكدرة في أيام الحيض

الكدرة(٥) في أيام الحيض ليست بحيض، إلا أن يكون قبلها شيء من الحيض .

وهو قول أبي يوسف .

---

(١) المختصر، ص ١٨ .

(٢) النورة : بضم النون – من الحجر الذي يحرق ويسوى منه الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر . انظر : لسان العرب، المصباح (نور) .

(٣) الزرنيخ – بالكسر – حجر معروف، وهو فارسي معرب، وله أنواع كثيرة . المصباح : (زرنيخ) .

(٤) المختصر، ص ٢٠ .

(٥) الكدرة : بضم الكاف، " هي التي لونها كلون الماء الكدر في أيام الحيض " . البناية، ٦٢٣/١ .

وقال أبو حنيفة ومحمد (١) : بأن الكدرة في أيام الحيض حيض (٢) .

(١٣٤) النافلة على الراحلة في المصر

المتنفل يجوز له أن يصلي على راحلته حيث كان وجهه ،ولايضره في ذلك أن يكون افتتاحه للصلاة إلى غير القبلة ،سواء كان في المصر أو في البرية .

وهو رواية عن أبي يوسف .

وذهب أبو حنيفة ،ومحمد : إلى عدم جواز ذلك في المصر .

وهو القول القديم لأبي يوسف ،رحمهم الله تعالى (٣) .

(١٣٥) موقف الإمام في الصلاة على الجنازة

الإمام يقوم في الصلاة على الجنازة : عند رأس الميت ،ومن المرأة عند وسطها .

وهو قول أبي يوسف الأخير .

وذهب أبو حنيفة ،ومحمد إلى القول : بأنه " يقوم على الرجل الميت ،وعلى المرأة الميتة منهما بحذاء الصدر " .

وهو قول أبي يوسف القديم ،رحمهم الله تعالى (٤) .

(١٣٦) زكاة خمس وعشرين من الإبل

الإبل إذا بلغت خمسا وعشرين ،ففيها - من الزكاة - : ابنة مخاض فإن لم تكن ابنة مخاض : فابن لبون ذكر .

وهو قول أبي يوسف الجديد .

---

(١) نقل الطحاوي بأنه من قول الصاحبين ،ولكن نقل العيني وغيره بأن القائل بذلك : أبو يوسف فقط .

(٢) المختصر ،ص ٢٣، البناية ،١/٦٢٦ .

(٣) المختصر ،ص ٢٥ .

(٤) المختصر ،ص ٤١، ٤٢ .

وذهب أبو حنيفة، ومحمد : بأنه فيها ابنة مخاض لاغيرها ،وهو قول أبي يوسف القديم .

(١٣٧) زكاة الحملان[(١)] والفصلان[(٢)] والعجاجيل[(٣)]

زكاة الحملان والفصلان والعجاجيل تخرج منها ،وهو قول أبي يوسف .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى القول :

بأنه لازكاة في هذه الأنواع من الحيوانات[(٤)] .

(١٣٨) الركاز في الدور المختطة

إذا وجد ركازا[(٥)] في دار قد اختطت : " هو للذى وجده وفيه الخمس " .

وهو قول أبي يوسف .

وقال أبو حنيفة، ومحمد : بأن الركاز لصاحب الخطة وفيه الخمس[(٦)].

(١٣٩) دفع الزكاة لفقير ثم تبين غناه

إذا دفع زكاته إلى رجل ،على أنه فقير ،ثم تبين له بعد ذلك أنه غني ،فإنه لايجزئه .

وهو قول أبي يوسف .

وقال أبو حنيفة ومحمد : " بأنه يجزئه ذلك[(٧)] " .

---

(١) الحملان جمع ،ومفرده : حمل : وهو ولد الضأن في السنة الأولى .
المغرب (الحمل) .

(٢) الفصلان جمع ،فصيل : وهو ولد الناقة ،وسمي بذلك ؛لأنه يفصل عن أمه . المصباح : (فصل) .

(٣) العجاجيل ،جمع عجل : وهو ولد البقر حين تفعه أمه الى شهر .
المغرب : (العجل) .

(٤) المختصر ،ص ٤٥ .

(٥) الركاز : المال المركوز في الأرض ،سواء كان معدنا أو كنزا، والمعروف بالركاز : " المال المدفون في الجاهلية " .
المصباح . انظر : التعريفات ،المغرب (ركز) .

(٦) المختصر ،ص ٤٩ .

(٧) المختصر ،ص ٥٣ .

(١٤٠) دفع صدقة الفطر إلى الكفار

لايعطي صدقة الفطر ولازكاة المال ولاكفارات الأيمان غير المسلمين .

وهو قول أبي يوسف الجديد .

وذهب أبوحنيفة، ومحمد ،وفي قول أبي يوسف القديم :

"بأنه لابأس بأن يدفع صدقة الفطر .. إلى الفقراء من النصارى واليهود وسائر الكفار غير الحربيين "(١) .

(١٤١) صلاة الجمع دون مزدلفة

على الحاج أن يدفع بعد غروب الشمس يوم عرفة الى مزدلفة ،" فيصلي بها المغرب والعشاء " جمعا . فان صلاهما دونها فهل يجزيانه ذلك ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : بأنه يجزيانه ولاإعادة عليه بالمزدلفة .

وهو قول أبي يوسف .

وذهب أبو حنيفة ومحمد بأنه لايجزيانه " وعليه أن يعيدهما بالمزدلفة "(٢) .

(١٤٢) تحليل المحصر من الإحرام

إذا بعث المحصر(٣) بهديه إلى مكة ،ونحر عنه ،فكيف يتحلل من إحرامه حينئذ ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : بأن المحصر لايتحلل من إحرامه إلابالحلق وهو قول أبي يوسف الأخير .

وذهب أبو حنيفة ،ومحمد : " بأنه ليس عليه أن يحلق رأسه " .

وفي رواية محمد لأبي يوسف : " يحلقه ،فإن لم يحلقه فلاشيء عليه "(٤).

---

(١) المختصر ،ص ٥٢ .

(٢) المختصر ،ص ٦٥ .

(٣) المحصر : من أحصر الحاج " إذا منعه خوف أو مرض من الوصول لإتمام حجه أو عمرته" . المغرب (حصر) .

(٤) المختصر ،ص ٧٢ .

(١٤٣) الأذان لخطبة يوم عرفة

وقت خطبة الامام يوم عرفة ،قبل الأذان " فإذا مضى من خطبته صدر أذن المؤذنون " .

وهو قول أبي يوسف الأخير .

وقال أبو حنيفة ومحمد : بأن الإمام " يبتدئ الخطبة إذا فرغ المؤذنون من الأذان بين يديه كما يفعل في الجمعة " . وهو قول أبي يوسف القديم (١) .

(١٤٤) الرجوع بالأرش إلى البائع بعد هلاك المبيع

إذا اشترى الرجل أمة ،ثم قتلها المشترى ،ثم علم بعيبها : " يرجع على البائع بأرش عيبها" .

وهو قول أبي يوسف الجديد .

وقال أبو حنيفة، ومحمد : لم يرجع على بائعها بالأرش ،وهو قول أبي يوسف القديم (٢) .

(١٤٥) الاستبراء الثاني للأمة التي استبرئت الأولى لدى البائع

" من ابتاع جارية ممن تحيض أو ممن لاتحيض ،فلم يقبضها حتى حاضت في يد بائعها إن كان استبراؤها الحيض ،أو مر عليها شهر إن كان استبراؤها الشهر،ثم قبضها بعد ذلك " فهل يجزيه هذا الاستبراء ؟

آخذ الطحاوى بقول أبي يوسف الجديد فيما روى عنه أصحاب الإملاء :

" انه يجزئ بذلك الاستبراء" .

وقال أبو حنيفة ومحمد :"بأن ذلك لايجزئ من الاستبراء" ولابد من استبراء آخر . وهو قول أبي يوسف القديم (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٧٣ .

(٢) المختصر ،ص ٨٠ .

(٣) المختصر ،ص ٩٠ .

(١٤٦) نقض الشرط الذى وقع عليه الصلح

" إن كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل ،فصالحه منها على خمسمائة درهم على أن يدفعها إليه في يومه هذا ،وعلى أنه إن لم يدفعها إليه حتى يمضي يومه عاد المال عليه كما كان " .

وكذلك : " إن صالحه منها على خمسمائة درهم ،على أن يدفعها إليه في هذا اليوم ،ولم يذكر شيئاً سوى ذلك " كان الصلح على ذلك جائزا .

ولكن إن لم يدفع إليه الخمسمائة الدرهم بحسب الشرط ،فهل يبرأ من بقية المال ؟

ذهب الطحاوى إلى القول :

" بأنه برىء من بقية المال ،دفع إليه الخمسمائة الدرهم التي شرط له دفعها إليه في ذلك اليوم ،أو لم يدفعها إليه " .

وهو قول أبي يوسف .

وقال أبو حنيفة ومحمد : " فإن دفع إليه الخمسمائة الدرهم التي صالحه عليها في يومه ذلك ،برىء من بقية المال ،وإن لم يدفع إليه الخمسمائه حتى مضى ذلك اليوم ،عاد المال كله عليه "(١) .

(١٤٧) وكالة الصبي والعبد المحجورين

إذا وكل الحر البالغ صبيا أو عبدا محجورا عليه ببيع عبده ،ففعلا ذلك ،فالعهدة بحسب العلم : إن كان المشترى يعلم أن بائعه كذلك : " فالعهدة في ذلك على الآمر لاعلى الصبي ولاعلى العبد"،وإن كان لايعلم بذلك ثم علم به ،كان بالخيار : إن شاء فسخ البيع ،وإن شاء أمضاه وكانت عهدته على الآمر " .

وهو قول أبي يوسف الجديد .

---

(١) المختصر ،ص١٠٠ .

وفي قول أبي حنيفة ومحمد : العهدة في ذلك على الآمر (مطلقــــا)
وهو قول أبي يوسف القديم (١) .

(١٤٨) مدى تصرف الوكيل في البيع

" الوكيل إذا وكّل ببيع شيء لم يسم له نقدا ولانسيئة " فهل يجــوز له بيعه نسيئة ؟

ذهب الطحاوى إلى القول :

بأنه " إن كان الآمر آمره ببيع ما آمره ببيعه لحاجته إلى ثمنــه وبين ذلك له في توكيله إياه ،فقال : بع عبدى ،لأقضي ديني بثمنــه أو قال له بع عبدى ،لأبتاع بثمنه دقيقا لأهلي ،فمعناه في ذلك من قولــه كهو لو قال له : بع عبدى بنقد ،فلايجوز له أن يبيعه بغير ذلك " . (وهــو قولأبي يوسف الجديد).

وقال أبو حنيفة ومحمد : للوكيل أن يبيعه نسيئةً مطلقا .

وهو قول أبي يوسف القديم (٢) .

(١٤٩) تعيين المصر في توكيل شراء الدار

لاتجوز الوكالة في شراء الدار ،إلاأن يسمي الثمن ،ويسمي فيــه مصرا بعينه .

وهو قول أبي يوسف الجديد .

وقال أبو حنيفة ومحمد :

بأن الوكالة في شراء الدار ،إن سمى فيه الثمن " كان ذلك علــى دور المصر الذى وقعت فيه الوكالة ،لاعلى دور ماسواه من الأمصار " .

وهو قول أبي يوسف القديم (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ١١٠ .
(٢) المختصر ،ص ١١١ .
(٣) المختصر ،ص ١١٢ .

(١٥٠) حكـــم الرقبـــي [(١)]

الرقبي كالهبة في جميع الأحكام ،وهي : " أن يقول الرجل للرجـــل قد أرقبتك داري هذه ،ويقبضه إياها على ذلك " .

وهو قول أبي يوسف .

وقال أبو حنيفة ومحمد : " بأن الرقبي عارية لايملكها المرقب " [(٢)] .

(١٥١) الكفاءة في النكـــاح

العرب بعضهم أكفاء لبعض ،في النكاح ،والموالي من كان له منهـــم أبوان فصاعدا أكفاء بعضهم لبعض ،مع اشتراط وجود المهر والنفقة .

وكذلك : " أهل الصناعات،وأهل التجارات ،ماقرب بعضه من بعض منهـــا تكافأ أهله : كالعطار مع البزاز، وما أشبه ذلك ،وماتباعد بعضه مـــن بعض وتباين ،كالبزاز مع الحجام، أو مع الحائك،فليس بكفء له " .

وهو قول أبي يوسف .

وفي قول أبي حنيفة،ومحمد كذلك : إلا أنهما لم يذكرا تقارب وتبايـن أهل الصناعات والتجارات في مهنهم للكفاءة [(٣)] .

(١٥٢) الخيار في النكاح بعد البلوغ

إذا زوج الولي صبيا لم يبلغ ،أو صبية دون البلوغ ،فالنكاح جائــز ويتوارثون بذلك ،" ثم إذا بلغا لاخيار لهما ،والنكاح جائز عليهما " .

وهو قول أبي يوسف .

وأما أبو حنيفة ومحمد : فيجعلان لهما الخيار بعد البلوغ ،" فأيهما اختار المقام على ماهو عليه أقام ،وأيهما اختار رد ذلك عن نفســـه

---

(١) قال الفيومي : الرقبى من المراقبة ،لأن كل واحد يرقب موت صاحبـــه ليبقى له . المصباح (رقب) . وقال القونوي : " وهي أن يقـــول الرجل : أرقبتك داري ،وجعلتها لك حياتك ،فان مت قبلي رجع إلـــي وان مت قبلك رجعت إليك ولعقبك " . أنيس الفقهاء،ص ٢٥٧ .

(٢) المختصر ،ص ١٣٩ .

(٣) المختصر ،ص ١٧٠، ١٧١ .

رده عنها ،غير أنه لايكون ذلك فرقة حتى يفرق الحاكم بينهما " .
والخيار في قولهما بشرط أن لايكون الولي : أبا ،أو جدا .(١)

(١٥٣) العزل عن الأمـــة

ولايعزل الرجل عن الزوجة الأمة إلا بإذنها ،والإذن هنا إليها ،لاإلى مولاها ،وهو رواية عن أبي يوسف .

وذهب أبو حنيفة ،ومحمد : بأن الاذن في العزل هنا إلى مولاها لاإليها ،وهو رواية عن أبي يوسف أيضا .(٢)

(١٥٤) طلاق المدخول بها ثلاثا للسنة

إذا طلق امرأته ثلاثا للسنة ،وهي ممن تحيض ،وقد كان دخل بها ،ثم قال لها : قد راجعتك .

" فلايقع عليها شيء حتى تحيض ثم تطهر ،كما كان يقع عليها لو لم يراجعها " .

وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه .

وأما في قول أبي حنيفة ،ومحمد رضي الله عنهما :

فإنه وقعت عليها واحدة منهن ،ثم وقعت عليها أخرى منهن ،عندما قال لها : قد راجعتك .(٣)

(١٥٥) انفاق الزوج على خادِمَيْ الزوجة

على الزوج أن ينفق لزوجته على خادمها ،" وإن كانت المرأة ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحدة ،أنفق على من لابد لها منه من الخدم ،ممن هو أكثر من الخادم الواحدة اثنتين أو أكثر من ذلك " .

---

(١) المختصر ،ص ١٧٣ ،١٧٤ .

(٢) المختصر ،ص ١٩٠ .

(٣) المختصر ،ص ١٩٤ .

وهو رواية أصحاب الاملاء عن أبي يوسف ٠

وقال أبو حنيفة،ومحمد :"بأنه ليس عليه أن ينفق لها على أكثر من خادم واحدة ،بعد أن تكون تلك الخادم متفرغة لخدمتها،لاشغل لها غيرها "[(١)] ٠ وهذا هو المشهور عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنهم ٠

(١٥٦) التعليق في الايلاء

إذا قال لامرأته :"لاأقربك حتى أعتق عبدى ،أو أطلق زوجتي الأخرى " ،" لم يكن موليا" ٠

وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ٠

وفي قول أبي حنيفة،ومحمد رحمهما الله تعالى : يكون موليا في ذلك ٠

(١٥٧) وقاع المظاهر أثناء التكفير بالصيام

لو أصاب المظاهر أهله ،أثناء تكفيره الظهار بالصيام " ليلاً أو في النهار ناسياً،(والمجامعة هي المظاهر منها) " ،" فإنه يمضي على صيامه ولايستأنف " ٠

وهو قول أبي يوسف رحمة الله عليه ٠

وقال أبو حنيفة،ومحمد رحمهما الله تعالى : " بأنه يستأنف الصيام "[(٢)] ٠

(١٥٨) نبت سنّ مكان المقلوعة بالضرب

"إذا قلع سن رَجُل ،فنبتت كما كانت ،فإن عليه في ذلك حكومة عدل للألم " ٠ وهو قول أبي يوسف ٠

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى القول : بأنه لاشيء على القالع[(٣)] ٠

---

(١) المختصر ،ص ٢٢٣ ٠

(٢) المختصر ،ص ٢١٤ ٠

(٣) المختصر ،ص ٢٤٥ ٠

(١٥٩) جناية العبد المأذون

من وجد قتيلا " في دار عبد مأذون له في التجارة ،فإن كان عليه دين ،دفعه مولاه بالجناية ،أو فداه بالدية " .

وهو قول أبي يوسف الأخير .

وقال أبو حنيفة ومحمد : بأن الدية والقسامة على عاقلة مولاه سواء كان عليه دين ،أو لادين عليه .

وهو قول أبي يوسف الأول (١) .

(١٦٠) أثر موت الشهود أو غيابهم في الحد

إذا ثبت على أحد حد الزنا بالشهادة " وكان محصنا ،فلم يرجم حتى مات الشهود ،أو غابوا " ،فإنه يقام عليه الحد ،ولايبطله موت الشهود ولاغيبتهم .

وهو رواية عن أبي يوسف .

وفي قول أبي حنيفة، ومحمد ،وقول أبي يوسف الأول :

" بأنه قد سقط عنه الحد في ذلك " (٢) .

(١٦١) حد التعزير

التعزير بالجلد : " على مايراه الإمام ،فيما بينه وبين أقل حدود الأحرار ،وهو ثمانون جلدة ،ينقص من ذلك جلدة واحدة ،أو مارآه مما هو أكثر منها " .

وهو قول أبي يوسف الجديد .

" وروى عنه أيضا أنه قال : هوعلى مايراه الإمام بلاتوقيت وقته فيه " .

وقال أبو حنيفة، ومحمد : " لايبلغ بالتعزير أربعين سوطا " .

وهو قول أبي يوسف القديم (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٤٨ .

(٢) المختصر ،ص ٢٦٤ .

(٣) المختصر ،ص ٢٦٥ .

(١٦٢) المطالبة بحد القذف بعد العفو

" إذا قذف رجلاً ،فعفا عنه المقذوف " فإنّ عفوه جائز ،وأنه ليس له مطالبة القاذف به بعد ذلك " .

وهو رواية أصحاب الإملاء عن أبي يوسف .

وفي قول أبي حنيفة ومحمد : " إن عفوه باطل ،وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك " .

وهو رواية عن أبي يوسف أيضا[1] ..

(١٦٣) الضمان في السرقات

" من سرق سرقات مختلفات ،فرفعه أحد المسروق منهم،فقطع له كان ذلك القطع للسرقات كلها " .

" ولاضمان عليه فيما سرق للذى رفعه خاصة حتى قطع له ،وعليه الضمان للآخرين " .

وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه .

وفي قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما :" لم يضمن شيئا منها"[2] .

(١٦٤) شق الثوب المسروق بداخل الحرز

إذا سرق ثوبا ،ولم يخرجه من حرزه حتى شقه بنصفين ،فإنه لقطع عليه في ذلك : سواء كان الثوب يساوى بعد شقه إياه مايجب فيه القطع ،أو كان لايساوى ذلك،وذلك؛" لأن السارق لم يخرج السرقة من حرزها،حتى وجب عليه ضمانها" .

وهو قول أبي يوسف ،وقياس قول محمد رضي الله تعالى عنهما .

وأما في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه : " فإن كان يساوى

---

(١) المختصر ،ص ٢٦٥ .

(٢) المختصر ،ص ٢٧٠ .

الثوب بعد شقه إياه مايجب فيه القطع : قطع ، إذا طلب ذلك رب الثوب ولم يكن عليه فيما شق من ثوبه ضمان ، وإن كان لايساوى ذلك لم يقطع وكان رب الثوب بالخيار : إن شاء أخذ ثوبه مشقوقا وضمن الجاني قيمة مانقصه ، وإن شاء سلم ثوبه إلى الجاني ، وضمنه قيمته صحيحا .

وإن قال رب الثوب : أنا أضمن الجاني قيمة ثوبي صحيحا ، وأسلم إليه ثوبي ، وقيمة ثوبه مشقوقا مايجب فيه القطع ، كان له ذلك ، ورفع بذلك القطع عن السارق "[1] .

(١٦٥) قطع الطريق في المدينة

السراق " إذا كابروا أهل مدينة من المدائن ليلا إلى مدينتهم ، كانوا في ذلك في حكم قطاع الطرق " .

وهو رواية أصحاب الاملاء عن أبي يوسف .

وفي قول أبي حنيفة ومحمد :

" لايكون قطع الطريق في مصر من الأمصار ، ولافي مدينة من المدائن " .

وهو رواية عن أبي يوسف ـ رضي الله عنهم ـ أيضا[2] .

(١٦٦) تحول العصير إلى حكم الخمر

" العصير حلال شربه ، إلا إذا غلى ، وإن لم يلق بالزبد فإنه قد صار خمرا " .

وهو قول أبي يوسف .

وفي قول أبي حنيفة ومحمد : " إن العصير حلال شربه ، مالم يغل ويقذف بالزبد "[3] .

---

(١) المختصر ، ص ٢٧٤ .

(٢) المختصر ، ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

(٣) المختصر ، ص ٢٧٩ .

(١٦٧) تحول الخمر إلى مربى

" من كانت عنده خمر ،فطرح فيها سمكا وملحا حتى صارت مربى " :

فإن كانت الخمر هي الغالبة فلابأس به : يحل ويطهر •

وإن كانت الغلبة للسمك والملح ،فلايحل ،ويكون نجسا •

وهو رواية أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رضي الله عنه •

وفي قول أبي حنيفة : لابأس بذلك إذا تحولت عن حال الخمر ،من غير تفصيل • " ولم يحك محمد رضي الله عنه في ذلك خلافا" (١) •

(١٦٨) عقارات المسلم الساكن بدار الحرب إذا ظهر المسلمون عليها

" من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب ،ثم ظهر المسلمون على الدار التي هو منها ،ترك له ماكان في يده من ماله ومن متاعه ومن رقيقه"

وهل يترك له الدار والأرض التي له ؟

ذهب الطحاوى : " بأن الدور والأرضين اللاتي له في دار الحرب أنها تكون له أيضا ،وأنه يكون محرزا لها بإسلامه كسائر أمواله سواها" •

وهو قول أصحاب الإملاء عن أبي يوسف ،" وليس هذا القول بالمشهور عنه ،وبه نأخذ" •

وفي قول أبي حنيفة ومحمد ،والمشهور عن أبي يوسف :

" بأن ماكان له هناك من دار أو من أرض كان ذلك فيئاً للمسلمين " (٢) •

(١٦٩) الكسوة في كفارة اليمين

إن اختار المكفر عن يمينه الكسوة : " كسا كل مسكين : ثوبا إزارا ،أو رداء ،أو قميصا ،أو قباء ،أو كساء ،أى ذلك فعل أجزأه " •

لكن إن كسا رجلا سراويل في ذلك : " لايجزئه" • وهو قول أبي يوسف •

وقال محمد بن الحسن : "يجزئه ،ولم يحك في ذلك خلافا" (٣) •

---

(١) المختصر ،ص ٢٧٩ (مع التعليق) •

(٢) المختصر ،ص ٢٨٩، ٢٩٠ •

(٣) المختصر ،ص ٣٠٧ •

(١٧٠) الحلف بشرب الماء الذاهب قبل الوقت

" من حلف ليشربن هذا الماء الذى في هذا الكوز اليوم،فهراق قبل أن تغيب الشمس " : " فقد حنث " .

وهو قول أبي يوسف .

وأما في قول أبي حنيفة ومحمد : " فإنه لايحنث .(١)

(١٧١) الحلف بنحر الابن أو غيره من الناس

" من حلف بنحر ولده ،أو غيره من بني آدم ،ثم حنث " :" فلا شيء عليه في ذلك كله " .

وهو قول أبي يوسف .

وأما في قول أبي حنيفة : " فعليه في حلفه بنحر ولده شاة ،وليس عليه في حلفه بنحر غير ولده شيء" .

وقول محمد مثل قول الإمام ، إلاأنه جعل الحلف : " بنحر عبده الذى يملكه ،مثل الذى عليه في حلفه بنحر ولده إذا حنث " .(٢)

(١٧٢) حلف أن لاينام على هذا الفراش

إذا حلف أن لاينام على هذا الفراش ،فجعل إليه فراشا آخر،ثم نام عليه ، "فهو حانث " .

وهو مروى من قول أبي يوسف .

وأما في قول الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ،فإنه لايحنث .(٣)

---

(١) المختصر ،ص ٣١٥ .

(٢) المختصر ،ص ٣١٦ .

(٣) المختصر ،ص ٣٢٢ .

(١٧٣) مخالفة الشاهد في الشهادة لآخر

" إذا شهد له شاهدان على رجل بقرض ألف درهم ،وشهد له أحدهما أنه قد قضاه إياه ،لاتقبل شهادة الشاهد الذى شهد على القضاء،لأنه شهد على أن لاشيء للمدعي على المدعى عليه مما يطالبه به " .

وهو قول أبي يوسف .

وقال أبو حنيفة ومحمد : " قبل شهادتهما على القرض ،وقض له بالمال على المدعى عليه " (١) .

(١٧٤) القمط بين مدعيَيْن

" لايقضى بوجه البناء ولابظهره ،ولايلتفت إلى شيء من ذلك " .

وكذلك الخص (٢) إذا كان قمطه (٣) إلى أحد مدعييه :

فإنه يقضي به لصاحب القمط ،دون الآخر .

وهو قول أبي يوسف .

وفي قول أبي حنيفة،ومحمد : " لايقضى به لصاحب القمط " (٤) .

(١٧٥) نقض الإقرار بالبينة

من أقر بعبد في يده ،أنه لرجل ،فقضى به للمدعى له :"- بنكول من المدعى عليه عن اليمين له - ،ثم أقام (المدعي) بينة على ابتياعه إياه قبل ذلك من المدعي :

" فإن القاضي يسمع من بينته في هذا،ويقضي له بها " .

---

(١) المختصر ،ص ٣٤٣ .

(٢) الخص : البيت من القصب ،وجمعه : أخصاص . المصباح (خص) .

(٣) القمط : هي الشرط جمع شريط ،وهو مايعمل من ليف وخوص ،وقيل ، القمط الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه ،يشد إليها حرادى القصب أو رءوسه . المصباح (قمط) .

(٤) المختصر ،ص ٣٥٥ .

وهو رواية عن أبي يوسف •

وقال أبو حنيفة ومحمد : " بأن القاضي لم يلتفت إلى بينته ،وكان إقراره به للمدعي ،إكذاباً منه لبينته "(١) •

(١٧٦) قول السيد : إذا مت فانت حر على كذا

إذا قال السيد لعبده : إذا مت فانت حر على ألف درهم •

فالقبول في هذا لايكون ، إلا في حياة المولى •

وهو رواية عن أبي يوسف •

وأما في قول أبي حنيفة، ومحمد :

" فإن القبول لذلك إنما يكون بعد موت مولاه ،لافي حياته "(٢) •

وهو رواية أيضا عن أبي يوسف رضي الله عنهم •

(١٧٧) صلاة الجنائز في المساجد

لاكراهة في الصلاة على الجنائز في المسجد " إذا كان قد جعل لذلك مصلى " •

وهو رواية عن أبي يوسف •

وفي قول أبي حنيفة ،ومحمد ،وأبي يوسف أيضا :

" يكره أن يصلى على الجنائز في المسجد"(٣) •

---

(١) المختصر ،ص ٣٥٧،٣٥٨ •

(٢) المختصر ،ص ٣٦٩ •

(٣) المختصر ،ص ٤٣٤ •

الفصل الثاني

مخالفات الطحاوى الإمام أبا حنيفة

(١٥) مخالفة الإمام أبي حنيفة ،وموافقة الصاحبين .

(١٦) مخالفة الإمام أبي حنيفة ،وموافقة أبي يوسف فقط .

(١٧) مخالفة الإمام أبي حنيفة ،وموافقة محمد فقط .

(١٥) مخالفة الإمام أبي حنيفة وموافقة الصاحبين

(١٧٨) نقض التيمم برؤية الماء أثناء الصلاة

إذا رأى المصلي بالتيمم الماء بعد ماقعد في صلاته مقدار التشهد فإنه والحالة هذه : " يخرج به من الصلاة ،ولايجب عليه أن يعيدها ويتوضأ لما يستأنف " .

وهو قول أبي يوسف،ومحمد .

وأما في قول أبي حنيفة : فإنه تنتقض الطهارة والصلاة ،وعليه أن يتوضأ ويستأنف الصلاة (١) .

(١٧٩) تأثير ترك الوتر في صلاة الصبح

" من ذكر في صلاة الصبح أن عليه صلاة الوتر من ليلته الماضية " :

فلايبطل عليه صلاة الصبح .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : " بفساد صلاة الصبح عليه ،وصلى الوتر ،إلاأن يكون في آخر وقتها ،يخاف فوتها إن تشاغل بغيرها (٢) " .

(١٨٠) الصلاة في السفينة الجارية

الصلاة الفريضة في السفينة الجارية قاعدا من غير عذر غير مجزئة :

" ولايصليها في السفينة إلاقائما ،وإن صلاها قاعدا من غير عذر لم يجزه " .

وهو قول أبي يوسف،ومحمد .

وقال أبو حنيفة : " من صلى فريضة في سفينة قاعدا وهو يطيق القيام ،ذلك يجزئه (٣) " .

---

(١) المختصر ،ص ٢١ .

(٢) المختصر ،ص ٢٩ .

(٣) المختصر ،ص ٣٤ .

(١٨١) عدد انعقاد الجمعة

تنعقد الجمعة باثنين سوى الإمام .

وهو قول أبي يوسف ومحمد[(١)] .

وأما في قول أبي حنيفة : فإن الجمعة تنعقد بثلاثة سوى الإمام[(٢)] .

(١٨٢) الخروج للجمعة بعد صلاة الظهر

إذا صلى يوم الجمعة الظهر في بيته ،ثم خرج بعد ذلك يريد الجمعة قبل فراغ الإمام منها،فإنه لايعود إلى حكمه (كما لو لم يصلها) حتى يدخل في الجمعة مع الإمام ،ويجزئه الظهر .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : " بأنه يعود إلى حكمه (كما لو لم يصلها) بمجرد الخروج للجمعة "[(٣)] .

(١٨٣) مقدار خطبة الجمعة

إن الخطبة المجزئة للجمعة : هي التي تكون فيها كلام طويل ،ويسمى خطبة .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة بأنه إذا خطب بتسبيحة واحدة ،أو بتهليل ،أوبتحميد وقصد به الخطبة ،أجزأه ذلك مع الكراهة[(٤)] .

---

(١) نسب الطحاوي هذا القول إلى أبي يوسف فقط ،ولكن بقية كتب الحنفية تنسبه إلى الصاحبين .

(٢) المختصر،ص ٣٥ ،الكتاب ،١١١/١،الهداية (مع البناية)٨١١/٢،٨١٤ .

(٣) المختصر ،ص ٣٦ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ،ص ٣٦ ،المبسوط،٣٠/٢،البناية ،٨٠٧/٢،حاشية ابن عابدين ،١٤٨/٢ .

(١٨٤) إتمام صلاة العيد بالتيمم

" من حضر ليصلي صلاة العيد وهو على غير وضوء ولاماء بحضرته تيمم وصلى " على قول الجميع .

ولكن " إن دخل طاهرا ثم أحدث ولاماء بحضرته " فهل يتم بقيتها بالتيمم ؟

اختار الطحاوي قول الصاحبين : في عدم إجزاء الصلاة إلا أن يتوضأ والحالة هذه ،لأنه لايخاف فوتها .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : بأنه يجزئه أن يتيمم ويصلي بقيتها (١) .

(١٨٥) قطع التكبير في أيام التشريق لغير الحجاج

وقت قطع التكبير في أيام التشريق : عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : بقطع التكبير عقيب صلاة العصر من يوم النحر (٢) .

(١٨٦) من يختص بتكبيرة العيدين

إن تكبيرة العيدين على كل من صلى المكتوبة مطلقا ـ فور كل فرض ـ سواء صلّى في جماعة ،أو منفردا ،أو كان مسافرا ،أو النساء إذا ائتمن بامرأة ،وكذلك أهل القرى .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة بأن التكبير يختص بالرجال المقيمين من أهل الأمصار في الصلوات المكتوبة في الجماعة ،أو النساء إذا ائتمن برجل فقط (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٣٧ .

(٢) المختصر ،ص ٣٨ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ،ص ٣٨ ،المبسوط ٤٤/٢ ،البناية ٨٩٠/٢ ،حاشية ابن عابدين ١٨٠/٢ .

(١٨٧) زكاة الزيادة على الأربعين من البقر

البقر إذا بلغت ثلاثين وحال عليها الحول ،ففيها تبيع[١] أو تبيعة إلى تسع وثلاثين ،فإذا كانت أربعين ففيها مسنة[٢] .

ثم اختار الطحاوى قول الصاحبين : بأن مازاد على الأربعين لاشيء فيها حتى تكون البقر ستين ،فإذا كانت ستين ففيها تبيعان ،ثم كذلك زيادتها : في كل ثلاثين تبيع ،وفي كل أربعين مسنة ،وهو رواية أسد عن أبي حنيفة .

وفي رواية لأبي يوسف عن أبي حنيفة : أن مازاد على الأربعين ففيها من الزكاة بحساب ذلك[٣] .

(١٨٨) الخمس في المعدن المعثور في الدار

إذا وجد معدنا في داره ،ففيه الخمس .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وأما في قول أبي حنيفة : فإنه لاشيء عليه فيه[٤] .

(١٨٩) الزكاة في الدين المقبوض من المليء المقر

إذا قبض الدائن بعض الدين البالغ نصابا - على مليء مقر له به وحال عليه الحول - فإنه يزكى بربع عشر المقبوض مطلقا : قل أم كثر .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : بأنه " لايزكي ماقبض حتى تكون أربعين

---

(١) تبيع ،وجمعه : أتبعة ،والأنثى تبيعة ،وجمعها : تباع ،وسمي تبيعا : لأنه يتبع أمه ،وهي التي طعنت في الثانية .

(٢) مسن أو مسنة ،والجمع : مسان ،وهي التي طعنت في الثالثة . انظر : المصباح (تبع) الهداية ،٩٩/١ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوى ،ص ٤٤ .

(٤) المختصر ،ص ٤٩ .

فيزكي عنه درهما واحداً،ثم كذلك ماقبض منها حتى يقبضها كلها "[1] .

(١٩٠) قدر زكاة الفطر من الزبيب

زكاة الفطر صاع من زبيب ،كالشعير .

وهو قول الصاحبين ،ورواية عن أبي حنيفة .

وقال أبو حنيفة (في رواية أبي يوسف عنه) : بأن زكاة الفطر نصف صاع من بر ،أو زبيب ،أو صاع من تمر أو شعير[2] .

(١٩١) تقطير الصائم في احليله ذاكرا

إن " من قطر في احليله قطورا وهو صائم ذاكرا لصومه : فعليه القضاء ولاكفارة " ،وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : بأنه لاقضاء عليه في ذلك ولاكفارة[3] .

(١٩٢) مداواة جرح الرأس للصائم

من داوى جائفة[4] أو مأمومة[5] ،وهو صائم في رمضان ذاكرا لصومه ،سواء كان الدواء يابسا أم رطبا : فإنه لاقضاء ولاكفارة عليه .

وهو قول الصاحبين .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول :

بأنه " إن كان داواها بدواء يابس ،فلاقضاء عليه ولاكفارة " .

وإن كان داواها بدواء رطب فعليه القضاء بلا كفارة[6] .

---

(١) مختصر الطحاوي ،ص ٥١ .

(٢) انظر مختصر الطحاوي ،ص ٥١ .

(٣) المختصر ،ص ٥٦، ٥٧ .

(٤) الجائفة :"الطعنة التي بلغت الجوف أو نفذته " . المغرب (الجائفة).

(٥) المأمومة : " هي الضربة على أم الرأس ،وهي الجلدة التي تجمع الدماغ " . المغرب (أمم) .

(٦) المختصر ،ص ٥٧ .

(١٩٣) الأعمى في فريضة الحج

الأعمى كالبصير ،في فريضة الحج .

وهو قول محمد بن الحسن ،ولم يحك خلافا في ذلك بينه وبين أحد من أصحابه .

وروى عن أبي حنيفة : " أن الأعمى كالمقعد في سقوط الفرض عنه في الحج "[1] .

(١٩٤) النيابة في الإحرام

أخذ الطحاوى بقول الصاحبين :

بأن من عجز عن الإحرام الذى يدخل به في الحج ،فإنه لايجزىء النيابة عنه في ذلك ؛" لأنه لايكون من غير الرجل الذى يريد الإحرام بالحج " .

وذهب أبو حنيفة :إلى جواز النيابة في ذلك[2] .

(١٩٥) رجوع المتمتع إلى غير أهله

" التمتع الذى يوجب الهدى أو الصيام : هو الإحرام بالعمرة (في أشهر الحج) وترك العود إلى الأهل حتى يحج في عامه ذلك " .

وأن من رجع من المعتمرين في أشهر الحج إلى مكان لأهله التمتع والقران ثم أحرم بالحج من عامه ذلك ،" لم يكن متمتعا ،وكان ذلك كرجوعه إلى أهله" .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول :

" بأن من رجع إلى غير أهله ،الذين كانوا أهله يوم انشاء العمرة من الآفاق التي لأهلها التمتع والقران" فإنه على تمتعه[3] .

---

(١) المختصر ،ص ٥٩ .

(٢) المختصر ،ص ٥٩، ٦٠ .

(٣) المختصر ،ص ٦٠، ٦١ .

(١٩٦) صلاة الظهر والعصر بعرفة

على الحاج أن يدفع إلى عرفة في اليوم التاسع ،فيقيم بها " حتى يصلي الظهر والعصر (جمعا) . في وقت الظهر مع الإمام ،فإن فاتتاه أو إحداهما مع الإمام " فكيف يفعل ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : " بأنه يصليهما في رحله كما يصليهما مع الإمام " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " على كل واحدة منهما لوقته " (١) .

(١٩٧) توجه القارن إلى عرفة قبل طواف العمرة

على القارن أن يبدأ بنسك العمرة ،ثم يتوجه إلى عرفة لأداء نسك الحج ،" فإذا توجه القارن إلى عرفة قبل أن يطوف لعمرته ،فهل يكون رافضا لعمرته ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : بأنه " لايكون رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة لحجته بعد زوال الشمس " . وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : " بأنه قد صار رافضا لعمرته ،حين توجه إلى عرفة ،وعليه لرفضه دم ،وعمرة مكانها ،ويمضي في حجته " (٢) .

(١٩٨) حلق المحرم لبعض رأسه

" المحرم إذا حلق بعض رأسه من غير ضرورة ،فإنه لادم عليه حتى يحلق أكثر رأسه فيجب عليه دم " (٣) . وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : بأن من حلق ربع رأسه فعليه دم (٤) .

---

(١) المختصر ،ص ٦٤،٦٥ .

(٢) المختصر ،ص ٦٦ .

(٣) لأن الدم لايجب عندهما إلا في العضو الكامل،وينزل الأكثر منزلة الكامل.

(٤) المختصر،ص ٦٩ .

(١٩٩) جزاء حلق المحاجم للمحرم

من حلق موضع المحاجم من الرأس فعليه إطعام لاغير . وهو قول الصاحبين .

حيث إن الدم لايجب عندهما إلا في العضو الكامل .

وقال أبو حنيفة : " إن على حالق المحاجم دم "(١) .

(٢٠٠) نحر هدى المحصر

على المحصر في حج أن يبعث بهدى إلى مكة ، ويواعدهم أن ينحروه عنه يوم النحر، ولايجوز له أن يواعدهم في غير يوم النحر – ويتحلل من إحرامه . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " بأنه يواعدهم أن ينحروه عنه في أى العشر شاء، فإن نحروه عنه حل " .

وفي قولهم جميعا : لاينحر عنه إلا في الحرم(٢) .

(٢٠١) اشعار(٣) البدن(٤)

اشعار البدن مباح .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى كراهة الاشعار(٥) .

(٢٠٢) مدة خيار الشرط في البيع

يجوز اشتراط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام " إذا كان إلى

---

(١) المختصر ، ص ٦٩ .

(٢) المختصر ، ص ٧٢ .

(٣) الاشعار : من أشعرت البدنة إشعارا : " خرزت سنامها ، حتى يسيل الدم ، فيعلم أنها هدى ، فهي شعيرة" . المصباح (شعر) .

(٤) البدن : جمع بدنة : وهي الإبل خاصة . انظر : (المغرب ، المصباح) (بدن) .

(٥) المختصر ، ص ٧٣ .

نهاية معلومة " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " لايجوز اشتراط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام " (١) .

(٢٠٣) وجود العيب في بعض الدراهم المصروفة

إذا وجد الرجل درهما معيبا في دراهم صرفها، بعد ما افترق هو والذى صارفه إياها، فإن كان زائفا أو نبهرجا (٢)، جاز رده واستبداله ولايفارق صاحبه عن موطن البدل حتى يقبض البدل منه " وإلا انتقض الصرف في ذلك الدرهم خاصة، وكان شريكا في الدينار الذى صارفه به تلك الدراهم بذلك الدرهم " .

وكذلك إن وجد فيها أكثر من نصف الدراهم، فإنه يردها ويستبدلها ولو كانت كلها كذلك " .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : " فيرد ماوجد فيها كذلك، وكان شريكا في الدينار بحسابها " (٣) .

(٢٠٤) شراء صبرة كل قفيز بدرهم

" إذا اشترى صبرة (٤) طعام : على أن كل قفيز (٥) منها بدرهم " فهل يلزمه الكل ؟

ذهب الطحاوى إلى القول :

---

(١) انظر : المختصر، ص ٧٥ .

(٢) النبهرج : الدرهم الذى فضته ردية، وقيل : الذى الغلبة فيه للفضة . المغرب (بهرج) .

(٣) المختصر، ص ٧٧ .

(٤) الصبرة من الطعام : جمعها : صبر، يقال اشتريت الشيء صبرة : أى بلا كيل ولاوزن . المصباح (صبر) .

(٥) القفيز : مكيال، وهو ثمانية مكاكيك، والجمع (أقفزة وقفزان) . المصباح (قفز) .

بأنه والحالة هذه " يلزمه البيع فيها كلها ،كل قفيز بدرهم " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " بأنه إنما وقع البيع على قفيز واحد بدرهم واحد ،فإذا كالها البائع للمشتري ،كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ بقيتها بعد القفيز الذي لزمه منها كل قفيز بدرهم ،وإن شاء ترك " (١) .

(٢٠٥) الرجوع إلى البائع بنقصان عيب الطعام بعد هلاكه

" إذا اشترى طعاما ،فأكله ثم علم أنه كان معيبا عند بائعه " .

" فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " بأنه لاشيء له على البائع " (٢) .

(٢٠٦) التفريق بين الصغير وبين ذوي رحمه في البيع

التفريق في البيع بين ذوي رحم محرمة فيها صغير : مكروه ،ولكن إن حصل البيع فهل يفسخ البيع ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : بأنه يفسخ البيع .

وهو قول الصاحبين .

وفي قول أبي حنيفة : لايفسخ البيع بعد حصوله (٣) .

(٢٠٧) السلم في شيئين بمال واحد

يجوز أن يسلم الرجل إلى الرجل في شيئين من جنسين مختلفين مالا واحدا . وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة : إلى عدم جواز ذلك (٤) .

---

(١) المختصر ،ص ٧٩ .

(٢) المختصر ،ص ٨٠ .

(٣) المختصر ،ص ٨٥ .

(٤) المختصر ،ص ٨٨ .

(٢٠٨) بيع عروض المديون

" إذا اشترى الرجل من الرجل سلعة شراء جائزا وقبضها منه بتسليمه إياها إليه، فمات " .

فإن سأل الغرماء القاضي ببيع عروض المديون في دينه ، فهل له ذلك ؟

ذهب الطحاوي إلى القول : بأن للقاضي أن يبيعها في دينه بسؤال الغرماء ذلك .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : بأنه ليس للقاضي أن يبيعها في دينه .(1)

(٢٠٩) الانتفاع بالجناح في الطريق النافذة

" إذا شرع رجل جناحا على طريق نافذة " هل له الانتفاع به ؟

ذهب الطحاوي إلى القول :

بأن لصاحب الجناح أن ينتفع به " إذا كان ذلك مما لاضرر فيه " .

وليس لأحد منعه منه ، " وكان له الانتفاع به منع ذلك أو لم يمنع منه " . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة :

" له الانتفاع به مالم يمنعه من ذلك آحد ، أو يخاصمه فيه أحد فإن منعه من ذلك آحد أو خاصمه فيه ، لم يسعه الانتفاع به ، وكان عليه نزعه "(2) .

(٢١٠) وجوه التوى(3) في الحوالة

اذا أحال الرجل رجلا بمال له عليه على رجل له عليه مثله ، فرضي

---

(١) المختصر ، ص ٩٦ .

(٢) المختصر ، ص ٩٩ ، ١٠٠ .

(٣) التوى : الهلاك ، يقال : توى المال : إذا ذهب وهلك . انظر : المغرب ، المصباح (توى) .

المحتال،والمحتال عليه بذلك ،وضمن المحتال عليه للمحتال المال ،وقبل ذلك منه المحتال ،فقد برىء المحيل من مال المحتال ،وصار مال المحتال على المحتال عليه ،ولم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل بشيء مالم يتو المال على المحتال عليه ،فإذا توى رجع المحتال بماله على المحيل".

وللتوى أوجه اختلف فقهاء الحنفية في بعضها :

أخذ الطحاوى في ذلك بقول الصاحبين :

" بأن التوى وجه من كل واحد من ثلاثة أوجه :

(١) أن يجحد المحتال عليه المحتال الحوالة ،ويحلف له عليها عند القاضي ،ولايكون للمحتال بها بينة .

(٢) أو يموت المحتال عليه معدما ،لايترك شيئا فيه وفاء الدين الذى أحيل به عليه .

(٣) أن يقضي القاضي بعدم المحتال عليه ويطلقه من السجن " .

" فأى هذه الثلاثة الوجوه كان ،رجع المحتال بدينه على المحيل " .

وقال أبو حنيفة : " بأن التوى وجه من كل واحد من وجهين " .

وذكر الوجهين الأوليين فقط .(١)

(٢١١) الضمان والكفالة والحمالة

يجوز الضمان والكفالة والحمالة بغير قبول من المكفول له ،ومن المضمون له ،ومن المتحمل له .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " لاتجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحمالة ،ولاتجب في قوله إلا بعد قبول المكفول له والمضمون له والمتحمل بها له ،كان ذلك من الضامن أو من الحميل أو من الكفيل مخاطبا له بذلك .

وإنما أجاز أبو حنيفة الضمان فيها بغير قبول ممن ضمن له ،في خصلة واحدة : " وهي أن يحضر رجلا الوفاة ،فيقول لورثته : إن علي ديونا فاضمنوها عني فيضمنونها بغير محضر من أهلها ،ثم يموت الذى هي

---

(١) المختصر ،ص ١٠٢،١٠٣ .

عليه لهم ،فيكون الضمان عنده بذلك جائزا استحسانا "[١] .

(٢١٢) ضمان العهدة

" من ضمن لرجل عهدة في دار ابتاعها " .

" فالضمان في ذلك جائز،وهو ضمان الدرك في الدار المبيعة ،فإن استحقت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها،وبقيمة بناء إن كان أحدثه فيها قائمة على بائعه ،فإذا قضى له بذلك عليه ،كان له أن يطالب به كل واحد من بائعه ومن الضامن له العهدة على بائعه " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " ضمانه باطل ،وقال : ضمان العهدة عندى إنما هو ضمان الصحيفة "[٢][٣] .

(٢١٣) رضاء الخصم في وكالة الخصومة

للموكل أن يوكل من شاء في خصومة لنفسه أو في خصومة فيما يطالبه غيره ،سواء رضي الخصم أو لم يرض .

وهوقول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " ليس له أن يوكل أحدا في ذلك ،إلا برضاء من يخاصمه بذلك . واستثنى حالتين وهما : " أن يكون الموكل مريضا لايستطيع الحضور للخصومة ،أو أن يكون غائبا على مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن ،فإنه إن كان كذلك ،قبلت الوكالة منه في هذا "[٤] .

---

(١) المختصر ،ص ١٠٤ .

(٢) يعني به ضمان الصك ،وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به .

(٣) المختصر ،ص ١٠٥،١٠٦ .

(٤) المختصر،ص ١٠٨،١٠٩ .

(٢١٤) عـــزل الوكيـــل

إن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء ،ويكون بعزله إياه خارجـــا من وكالته،وذلك " إذا خاطبه بذلك " ،أو أخبره بذلك أحد ،وكان خبـــره حقا ، كان ذلك له عزلا عن الوكالة .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : بأن الوكيل يكون معزولا عن الوكالة :

" إذا خاطبه بذلك ،أو بلغه إياه عنه رجلان أو رجل عدل "[(١)] .

(٢١٥) تصرف الوكيل في البيع

إذا باع الوكيل شيئا ثم إن المشترى أصاب بالمبيع عيبا ،كان لـــه رده على الوكيل وأخذ ثمنه منه ،ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن علـــى الآمر ،وكان للوكيل بيع العبد وأخذ ثمنه فيما كان غرمه للمشترى ،إلا أن يكون فيه فضل ،فيدفع إلى الآمر " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " بأنه ليس للوكيل بيع العبد في ذلك "[(٢)] .

(٢١٦) وكالة الوصي في البيع والشراء

" لايجوز شراء الوكيل من نفسه ولابيعه منها " .

فإن كان الوكيل وصيا ،فهل يجوز له ذلك ؟

ذهب الطحاوى إلى القول :

بعدم جواز شيء من البيع والشراء من الوصي ،سواء أكان بائعـــا أم مبتاعا . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : بأن الوصي الذى من قبل الأب : " فإن كان مافعل من ذلك خيرا للصبي جاز عليه ،وإن كان بخلاف ذلك لم يجز عليه "[(٣)] .

---

(١) المختصر ،ص ١٠٩ .

(٢) المختصر ،ص ١١٠ .

(٣) المختصر ،ص ١١٠،١١١ .

(٢١٧) شراء الوكيل لجزء من المأمور به

" إذا وكل الرجل رجلا بابتياع عبد،فابتاع له نصفه أو ماسواه من أجزائه،لم يلزم الآمر (بالشراء) إلا أن يبتاع له مابقي منه قبل خروجه من الوكالة ،وكذلك الوكالة في البيع " .

وهو قول الصاحبين .

" وأما في قول أبي حنيفة : فإن ذلك كله جائز (في البيع) وخالف بينه وبين الشراء " (١) .

(٢١٨) نوع الثمن في شراء الوكيل

" إذا وكل ببيع عبد ،أو بما سواه " فليس له أن يبيعه إلا بالدنانير أو بالدراهم ،وهو قول الصاحبين .

وقول حنيفة في ذلك :

بأنه له الخيار : " ان شاء يبيعه بما شاء من عوض ومن غيره " (٢) .

(٢١٩) الإضافة في الاقرار مباشرة

إذا أقر المقر بقوله : " له علي ألف درهم من ثمن متاع " .

ووصل ذلك بقوله " هي زيوف أو نبهرجة " (٣) يصدق .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبوحنيفة :

بأنه لم يصدق على ذلك ولو وصل (٤) .

---

(١) المختصر ،ص ١١١ .

(٢) المختصر ،ص ١١١ .

(٣) الزيف : الغش ،يقال زافت عليه دراهم : أي صارت مردودة عليه لغش فيها ،وقيل هي : دون البهرج في الرداءة ،لأن الزيف مايرده بيت المال ،والبهرج ماترده التجار . المغرب (زاف) .

(٤) المختصر،ص ١١٥ .

(٢٢٠) الحاق صفة بالإقرار بعد الاطلاق

إذا قال المقر : " أقرضتني ألف درهم ،ثم قال بعد ذلك : هو زيوف أو نبهرجة " .

صدق إذا وصل،ولم يصدق إذا قطع .

وهو قول الصاحبين .

وفي قول أبي حنيفة : لم يصدق مطلقا ، وصل أم قطع[1] .

(٢٢١) ربط الإقرار بعقد سابق

" لو قال المقر : له علي ألف درهم ،ثم قال بعد ذلك ،هي من ثمن عبد باعنيه ولم أقبضه منه " .

ذهب الطحاوى فيها إلى التفصيل :

وذلك " ان صدق المقر له المقر أن الدراهم التي أقر له بها المقر من ثمن عبد باعه إياه كما ذكر ،كان القول قول المقر : أنه لم يقبض ذلك العبد . وإن قال المقر له : هي لي عليه ،لامن ثمن عبد بعته إياه كان القول قوله وكان له أخذ المقر بالدراهم ،وكان للمقر استحلافه على مايدعي عليه ،مما قد أنكره من دعواه .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة في ذلك : " لاأصدقه ،وألزمه الدراهم التي أقر بها للمقر له ،إلاأن يقول موصولا بإقراره : من ثمن هذا العبد ،لعبد قائم في يد المقر له ،فيكون القول في ذلك قوله[2] " .

(٢٢٢) ضمان زيادة المغصوب

" إذا زاد المغصوب في يد غاصبه ثم هلك في يديه ،قبل أن يرده على الذى غصبه إياه : كان عليه ضمان قيمته يوم غصبه للذى غصبه إياه

---

(١) المختصر ،ص ١١٥ .

(٢) المختصر ،ص ١١٥،١١٦ .

ولاضمان عليه في زيادته ، إلا أن يكون استهلكها ،فيجب عليه ضمانها باستهلاكه إياها " .

وهو قول الصاحبين ،ورواية عن أبي حنيفة .

الرواية الثانية عنه أنه قال : " لايجب على الغاصب ضمان الزيادة وإن استهلكه ، إلا أن يكون المغصوب عبدا ،فيقتله بعد الزيادة خطأ ،فيختار المغصوب منه تضمين عاقلة الغاصب بالجناية ،فإنه يضمنها قيمة العبد زائدة "[1] .

(٢٢٣) ضمان النقصان في الدار المغصوبة

إذا حال رجل بين المالك وبين داره "فحدث فيها في تلك الحال هدم أو ما أشبهه من غير فعل الحائل بينه وبينها " فهل يضمن الحائل النقصان ؟

ذهب الطحاوى فيها إلى القول :

بأنها تكون مضمونة ،ويجب على الحائل الضمان في قيمة ماحدث فيها .

وهو قول أبي يوسف،ومحمد .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : بأنه لاضمان على الحائل في ذلك .

وهذا مبني على أصل مذهبه : " أن الدور لاتغصب ،وأنه لايغصب إلاما يجوز تحويله ونقله من مكان إلى غيره "[2] .

(٢٢٤) الاختلاف في ثمن الشفعة (بالعرض)

إذا اختلف المطلوب بالشفعة والشفيع : " في قيمة الذى هو ثمن الشفعة وكان ثمنها عرضا ،فالقول فيها : قول المشترى ،مع يمينه إن طلب الشفيع يمينه ،وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى ،... فالبينة بينة المشترى لابينة الشفيع " . وهو قول الصاحبين رحمهما الله تعالى .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : " البينة : بينة الشفيع فيذلك"[3].

---

(١) المختصر ،ص ١١٧، ١١٨ .

(٢) المختصر ،ص ١١٨ .

(٣) المختصر ،ص ١٢٢ .

(٢٢٥) السفر بمال المضاربة (١)

" المضارب له أن يسافر بمال المضاربة حيث شاء في بر وبحر وإن لم يكن رب المال آمره بذلك .

وهو قول الصاحبين ،ورواية لأبي حنيفة .

وفي رواية أخرى عنه : " أنه ليس له أن يسافر به " .

وقال أبو يوسف : " له أن يسافر به إلى الموضع الذى يقدر على الرجوع منه إلى أهله ،فيبيت فيهم ،كنحو قطر بل من بغداد " (٢) .

(٢٢٦) أثر تعدى المضارب في مكان العمل

" إذا عقدت المضاربة على العمل بالكوفة خاصة ،لم يكن للمضارب أن يتعداها إلى غيرها " .

" فإن تعداها إلى غيرها فعمل بالمال هناك كان ضامنا له ،ويأخذ الربح له ،ولايؤمر أن يتصدق به " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

وقول أبي حنيفة : بأنه يؤمر أن يتصدق به (٣) .

(٢٢٧) الاجرة عند عدم الاشتراط

" اذا استأجر الرجل من الرجل دارا أو عبدا أو شيئا سواهما ،وقبضه من المؤاجر بغير اشتراط من المؤاجر في الأجرة حلولا ولاغيره ،فإنه لايجب للمؤاجر أن يطلب المستأجر بالاجرة حالة ،ولكنه كل مامضى من وقت الإجارة ،أخذه بأجرته .

---

(١) المضاربة : مفاعلة من الضرب ،وفي الشرع : " عقد شركة في الربح بمال من رجل ،وعمل من آخر " . التعريفات ،(باب الضاد) .

(٢) المختصر ،ص ١٢٥ .

(٣) المختصر ،ص ١٢٦ .

وهو قول الصاحبين ،وقول أبي حنيفة الجديد .

وأما قوله القديم :

فإنه " ليس له أن يأخذه بشيء من الأجرة ،حتى يستحقها كلها عليه بمضي مدتها واستيفاء المستأجر الواجب له فيها "[(١)] .

(٢٢٨) عشر الأرض العشرية

" إذا استأجر الرجل أرضا سنة بأجرة معلومة على أن يزرعها وهي أرض عشر فزرعها ،فعشر ما أخرجت فيما أخرجت " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " بأن عشر ما أخرجت على رب الأرض"[(٢)] .

(٢٢٩) حريم النهر في الأرض الميتة

" من حفر نهرا في أرض ميتة بإذن الإمام أو بغير إذنه ،فإن له حريما[(٣)] وهو ملقى طينه" .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة :"فإنه لاحريم له"[(٤)] .

(٢٣٠) ضمان اللقطة

إذا أخذ الرجل اللقطة ليعرّف بها ،ثم ضاعت من يده ،" لاضمان عليه فيها : أشهد على أنه إنما أخذها ليعرف بها أو لم يشهد ،بعد أن يحلف بالله عز وجل : ما أخذها إلا ليعرفها " .

---

(١) المختصر ،ص ١٢٨ .

(٢) المختصر ،ص ١٣٣ .

(٣) حريم الشيء : هو " ماحوله من حقوقه ومرافقه ،سمي بذلك،لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به " . المصباح (حرم) .

(٤) المختصر ،ص ١٣٥ .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : " إن كان أشهد على ذلك فلاضمان عليه فيها ،وإن كان لم يشهد على ذلك ،كان عليه ضمانها " (١) .

(٢٣١) الميراث بين الجد لأم وابنة الأخ لأم

المتوفى إن ترك جده : أبا أمه ،وابنة أخيه لأمه ،فإن المال لابنة الأخ للأم ،لأنها من ولد الأم .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : بأن المال للجد فقط (٢) .

(٢٣٢) نصيب الموصى له مع أهل الفريضة

إذا أوصى لرجل بسهم من ماله ،وكانت الفريضة أقل من ستة أسهم أو كانت أكثر من ستة أسهم ،فكم نصيبه منها ؟

ذهب الطحاوي الى القول :

بأن " له أخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ،مالم يتجاوز ذلك الثلث ،فإن جاوز الثلث جاز له منه الثلث ،ولم يجز له ماسواه " .

وهو قول الصاحبين .

وفصل أبو حنيفة فقال :" إن كانت الفريضة أقل من ستة أسهم ،كان له السدس ،وإن كانت أكثر من ستة أسهم ،كان له كأخس سهام الورثة " (٣) .

(٢٣٣) التقديم في تصرفات المريض

من حابى (٤) في مرضه في بيع ،وأعتق عبيدا له ،" فانه يبدأ بالعتق

---

(١) المختصر ،ص ١٤٠ .

(٢) المختصر ،ص ١٥٢ .

(٣) المختصر ،ص ١٥٧ .

(٤) الحباء : - بالمد والكسر - إعطاء الشيء بغير عوض . انظر : المصباح (حبا) .

في ذلك كله ،مقدما كان أو مؤخرا" وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة :

" إن كان بدأ بالمحاباة على العتق ،وإن كان بدأ بالعتق تحاص[1] المعتقون وصاحب المحاباة "[2] .

(٢٣٤) الوصية لعبد الموصي

الوصية إلى العبد - عبد الموصي - باطلة مطلقا : سواء كانت الورثة صغارا ،أم فيهم كبير . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " ان كانت الورثة صغارا كلهم،فالوصية جائزة وإن كان فيهم كبير واحد فأكثر منه ،فالوصية باطلة "[3] .

(٢٣٥) تصرف الوصي الخاص

إذا وصى لرجل في خاص من ماله ،" يكون الرجل وصيا فيما أوصى به إليه خاصة دون سواه " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : يكون " وصيا في كل ماله وفي كل ماكان إليه من وصاية "[4] .

(٢٣٦) نقل الوديعة من مودع لآخر

" إذا استودع رجلا وديعة ،فأودعها المودع رجلا آخر ،فضاعت منه " . فإن لصاحبها أن يضمنها أيهما شاء : فإن ضمنها الأول لم يرجع على الآخر

---

(١) تحاص الغرماء : أي اقتسموا المال بينهم حصصا . انظر : المغرب (حصص) .
(٢) المختصر ،ص ١٦٠ .
(٣) المختصر ،ص ١٦١ .
(٤) المختصر ،ص ١٦٢ .

فان ضمنها الآخر ،رجع بها على الأول " وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة :

" إن لصاحبها أن يضمنها المستودع الأول ،وليس له أن يضمنها المستودع الثاني " (١) .

(٢٣٧) يمين البكر في دعوى الصمت

إذا زوج الأب ابنته البكر البالغة العاقلة بغير إذنها ،وبلغها ذلك ،" ثم اختلفت هي والذى عقد النكاح له عليها ،فقالت : بلغني فرددت ،وقال الذى عقد النكاح له عليها : بلغك فصمتّ ،فإن القول في ذلك : قولها ،فإن طلب يمينها على ما ادعي عليها من صمتها" ،ففيه اليمين ،" فإذا حلفت برئت وإن نكلت عن اليمين ،ألزمت ذلك الذى عقد له النكاح عليها " . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " بأنه لايمين له عليها" في ادعاء صمتها (٢) .

(٢٣٨) تزويج الأب ابنته بدون مهر المثل

" إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة من كفء بدون صداق مثلها أو زوج ابنه وهو صغير من امرأة بفوق صداق مثلها " :

فإنه لايجوز ذلك ،إلا أن يكون النقيصة والزيادة في ذلك ،مما يتغابن الناس فيه . وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة : إلى القول بجواز ذلك مطلقا (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ١٦٤،١٦٥ .

(٢) المختصر ،ص ١٧٢ .

(٣) المختصر ،ص ١٧٣ .

(٢٣٩) أثر مكاتبة إحدى الأختين المملوكتين في الأخرى

" من ملك مملوكتين ممن لايصح الجمع بينهما في النكاح ،لم يصح له الجمع بينهما في الوطء،فإن وطيء إحداهما ثم أرادوطء الأخرى لم يصح له ذلك حتى يحرم فرج الأولى عليه ،وإن كاتب الأولى لايحل له وطء الأخرى ـ بمكاتبته الأولى ـ أيضا ،وهو قول أبي يوسف الجديد .

وذهب أبو حنيفة ومحمد : بأنه إن كاتب الأولى حلت له الأخرى ،وهو قول أبي يوسف الأول[(١)] .

(٢٤٠) زواج الصابئات

النساء الصابئات[(٢)] حكمهن في التزوج ،ووطئهن بالملك ،كحكم المجوسيات ،" لايحل منهن إلامايحل من نساء المجوسيات" . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " نساء الصابئين كسائر أهل الكتاب سواهن ولابأس بتزويجهن ،ولابأس بوطئهن بالملك .."[(٣)] .

(٢٤١) نكاح الذمي بالذمية في دار الإسلام

الذمي إذا تزوج الذمية على غير صداق ،وذلك في دينه نكاح :

" فلها صداق مثلها إن لم يسم لها صداقا،فإن طلقها قبل أن يدخل

---

(١) المختصر ،ص ١٧٧ .

(٢) الصابئة : جمع صابيء،وهو المستحدث سوى دينه دينا .
والصابئة : " قوم بين المجوس واليهود ولادين لهم " أو قوم "يعبدون الملائكة" . تفسير القرطبي ،٣١٩/١ . قوم يعبدون الكواكب ،ويزعمون أنهم على ملة نوح،ومدار مذهبهم على التعصب للروحانيين . انظر بالتفصيل عقائدهم ومذاهبهم : ابن حزم : الفصل في الملل (بغداد : مكتبة المثنى) ،٩٨/١ ومابعدها،وبهامش الفصل : الملل والنحل للشهرستاني،٩٥/٢ ومابعدها .

(٣) المختصر ،ص ١٧٨ .

بها كانت لها المتعة ؛لأن النكاح وقع في دار الإسلام ،فحكم الإسلام جار عليها " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : بأنه والحالة هذه سواء "دخل بها ثم طلقها ، أو طلقها قبل أن يدخل بها أو مات عنها ،فلاصداق لها عليه "(١) .

(٢٤٢) أنكحة أهل الكتاب

إذا تزوج رجل من أهل الكتاب من ذات رحم محرمة منه ، أو جمع بأكثر من خمس نسوة في عقدة ، أو بين أختين في عقدة ونحو ذلك ،من الأمور الجائزة في دينهم ،(ومحرمة في دين الإسلام) .

" فلاتعرض لهما في شيء من ذلك مالم يرفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين ،فإذا رفعه أحدهما إلى حاكم المسلمين ،حكم فيه بينه وبين صاحبه كحكم الإسلام رضي بذلك صاحبه أو كرهه " . وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : بأنه لابد من رضى الزوجين لإيقاع أحكام الإسلام فيهما ،" ولايردان إليها برضا أحدهما دون الآخر "(٢) .

(٢٤٣) صداق الزوجة الأمة التي قتلها المولى قبل الدخول

" إذا تزوج أمة ،فلم يدخل بها حتى قتلها مولاها ،فإنه " على زوجها الصداق في ذلك لمولاها " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " لاصداق في ذلك على زوجها "(٣) .

---

(١) المختصر ،ص ١٧٨، ١٧٩ .

(٢) المختصر ،ص ١٧٩ .

(٣) المختصر ،ص ١٨٢ .

(٢٤٤) اختلاف الورثة في الصداق بعد وفاة الزوجين

"إذا مات الزوجان ثم ادعى ورثة المرأة الصداق أنه باق للمرأة على الزوج على حاله ،وأنكر ذلك ورثة الزوج " :

فإنه لايبطل شيئا مما كان ثابتا لها في الحياة من صداق ،وسواء كان ذلك " في الموت من الزوجين ومن أحدهما أو في حياتهما .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إلى استحسان إبطال الصداق في حالة وفاتهما ،وترك الفصل بشيء حتى يثبت بالبينة على أصل التسمية كما كان يفرق بين طلب المرأة الصداق في حياة زوجها ،أو من تركته بعد وفاته ،وبين طلب ورثة المرأة بعد وفاتها من الزوج ،أو من تركة الزوج بعد وفاته (١) .

(٢٤٥) الزواج على وصيف غيرمعين

من تزوج امرأة على وصيف أبيض بغير عينه كان ذلك جائزا ،ويقع ذلك " على وصيف وسط لاتوقيت في قيمته ،ولكنه على مايكون عليه في الأزمنة والبلدان التي يقع فيها النكاحات " .

وقال أبو حنيفة : " لها عليه خمسون دينارا ،فإن أعطاها وصيفا أبيض يساوى ذلك كان لها ،وإلاأخذته بالخمسين الدينار (٢) " .

(٢٤٦) امتناع المرأة لاستيفاء الصداق

إذا تزوج امرأة على صداق عاجل ،كان لها أن تمنعه من الدخول بها مابقي لها عليه منه شيء ،وان دخل بها برضاها ،ثم أرادت منعه حتى يدفع صداقها إليها . " ليس لها ذلك " . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " لها ذلك حتى يدفع صداقها إليها (٣) " .

---

(١) المختصر ،ص ١٨٥ .

(٢) المختصر ،ص ١٦٨ .

(٣) المختصر ،ص ١٨٨ .

(٢٤٧) نكاح الأمة في عدة الحرة

إذا تزوج أمة في عدة حرة منه من طلاق بائن ،جاز له ذلك ـ باعتبار عدم جواز نكاح الأمة ،فيما إذا تزوج الحرة والأمة في عقدة واحدة ـ وهو قول الصاحبين رحمهما الله تعالى •

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : بأنه لايجوز له ذلك (١) •

(٢٤٨) براءة الخلع (٢) من الحقوق

إذا خالعت الزوجة من زوجها، " وكان لواحد من الزوجين على صاحبه حق بسبب النكاح الذى كان بينهما من صداق أو نفقة " فالخلع ليس ببراءة منه • وهو قول أبي يوسف، ومحمد رضي الله عنهما •

وفي قول ابي حنيفة رضي الله عنه : " الخلع براءة منه (٣) " •

(٢٤٩) إيقاع الطلاق بقيد الشرط

لو قال الزوج لزوجته : " إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار" ،" طلقت ثلاث تطليقات ،يقعن عليها معا لايتقدم بعضهن على بعض" • وهو قول أبي يوسف، ومحمد رضي الله عنهما •

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه :

إن دخلت الدار : طلقت واحدة : وهي الأولى منهن ،ولم تطلق في قوله غيرها (٤) " •

---

(١) المختصر ،ص ١٩١ •

(٢) الخلع : هو النزع لغة ،وفي الشرع : إزالة ملك النكاح بأخذ المال يقال : خالعت المرأة زوجها مخالعة : إذا افتدت منه ،وطلقها على الفدية •
انظر : التعريفات (باب الخاء) ،المصباح (خلع) •

(٣) المختصر ،ص ١٩١ •

(٤) المختصر ،ص ١٩٧ •

(٢٥٠) تعليق الطلاق بالدخول

لو قال لزوجته : " إن دخلت الدار فأنت طالق ،ثم طالق ،ثم طالق فتقع الأولى منها ،وتبين بها ،ويبطل عليها ماسواه منه ،ويكون ذلك كما لو قال لها : " إن دخلت الدار فأنت طالق تطليقة ،وبعدها تطليقة ،وبعدها تطليقة ،أو أنت طالق تطليقة ،وبعدها تطليقة ،وبعدها تطليقة ،إن دخلت الدار" وهو قول الصاحبين ؛لأن (ثم) في قولهما : " تصل الكلام كما تصله الواو والفاء ،إلاأن الطلاق يقع بها بعضه تاليا لبعض ،فتبين بأوله ويبطل عليها ماسواه" .

وقال أبو حنيفة : " وقعت عليها الثانية حين قال لها ماقال وبانت بها منه ،وبطلت الثالثة ،فلم تقع عليها أبدا ،وكانت الأولى معلقة عليها ،فإن دخلت الدار وهي في نكاح ثان قد عقده عليها ،ولم تكن دخلتها قبل ذلك طلقتها ،إذ (ثم) لاتصل الكلام عنده كما تصله الواو والفاء" (١) .

(٢٥١) طلاق ملء الكوز

لو قال لزوجته : " أنت طالق ملء هذا الكوز" .

" كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة ،إلاأن ينوي ثلاثا فتكون طالقا ثلاثا" .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " هي طالق تطليقة بائنا ،إلاأن ينوي ثلاثا فتكون طالقا كذلك " (٢) .

(٢٥٢) وقوع عدد الطلاق بالاختيار

لو قال لامرأته : " اختاري ،اختاري ،اختاري ،فقالت : قد اخترت نفسي ،بالأولى ،أو بالوسطى ،أو بالآخرة" : " هي طالق واحدة" .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما .

---

(١) المختصر ،ص ١٩٧ ،١٩٨ .

(٢) المختصر ،ص ٢٠٠ .

وقال أبو حنيفة : " هي طالق ثلاثا "[1] .

(٢٥٣) تخيير المرأة في الطلاق بالدراهم

لو قال لامرأته :" اختارى اختارى اختارى بألف درهم " .

" فإن اختارت نفسها بالآخرة : كانت طالقا تطليقة واحدة ،وعليها ألف درهم ،وإن اختارت نفسها بواحدة من الباقيتين : كانت طالقا واحدة ولاشيء عليها " .

وهو قول الصاحبين .

وفي قول أبي حنيفة : إن اختارت نفسها بالأولى ، أو بالوسطى أو بالآخرة ،كانت طالقاً ثلاثاً ،وكانت الألف الدرهم عليها "[2] .

(٢٥٤) تخيير المرأة بالعطف في الطلاق بالدراهم

لو قال لامرأته : اختارى واختارى واختارى بألف درهم ،فاختارت نفسها بالأولى أو بالوسطى ، أو بالآخرة ،" فلاتطلق ؛لأنه أمرها أن تحرم نفسها بألف درهم ،فحرمت نفسها عليه بأقل منها ،كرجل قال لامرأته : طلقي نفسك ثلاثا بألف درهم ،فطلقت نفسها واحدة ،فلا تقع عليها شيء " .

وقال أبو حنيفة : " كانت طالقا ثلاثا "[3] .

(٢٥٥) طلب الطلاق بألف أو على ألف درهم

إذا قالت المرأة لزوجها : طلقني ثلاثا بألف درهم ، أو على ألف درهم فطلقها واحدة " هي طالق فيهما جميعا واحدة بثلث الألف بائناً " .

وهو قول الصاحبين .

وفرق أبو حنيفة بين الصيغتين : فوافق فى الأولى مع الصاحبين (بألف) ،وقال في الثانية : " هي طالق واحدة ،يملك فيها الرجعة بغيرشيء"[4].

---

(١) المختصر،ص ٢٠١ .
(٢) المختصر ،ص ٢٠١ .
(٣) المختصر ،ص ٢٠١،٢٠٢ .
(٤) المختصر ،ص ٢٠٢ .

(٢٥٦) إذا قال : أنت طالق إذا لم أطلقك

إذا قال لامرأته : أنت طالق إذا لم أطلقك .

" فإن سكت فلم يطلقها طلقت ،وإن طلقها بر ولم يقع عليها من الطلاق غير ماطلقها" . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة :

" لاتطلق حتى يموت ولم يطلقها قبل ذلك ،فإذا مات كذلك طلقت يعني : في آخر جزء من أجزاء حياته ،في الحين الذى لو آثر أن يطلقها فيه قطعه عنه الموت "(١) .

(٢٥٧) الطلاق بقوله (كيف شئت)

إذا قال لزوجته : " أنت طالق كيف شئت " .

" لايقع عليها الطلاق ،حتى تطلق نفسها" .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : بأنه " قد وقع الطلاق عليها،وهو واحدة ،ويملك فيها رجعتها،ولها أن تجعل الطلاق ثلاثا،وأن تجعله بائنا "(٢) .

(٢٥٨) عدة المطلقة في مرض الموت

"إذا طلق زوجته وهو مريض مرض موته بغير سؤال منها إياه ذلك ثم مات وهي في العدة ،ولم يخرج الزوج من ذلك المرض : ورثته"،وعليها أن تعتد منه بثلاث حيض ،لاعدة وفاة عليها فيها" .

وهو قول أبي يوسف،ومحمد رضي الله تعالى عنهما .

وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه : "إنها تعتد منه أربعة أشهر وعشرا عدة الوفاة : فيها ثلاث حيض عدة الطلاق "(٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٠٢ .

(٢) المختصر ،ص ٢٠٢ .

(٣) المختصر ،ص ٢٠٣،٢٠٤ .

(٢٥٩) إيلاء أهل الذمـــــة

أهل الذمة في الإيلاء من نسائهم : بالحلف على قربهم إياهن بطـــــلاق أو عتاق كأهل الإسلام ،وليسوا في الحلف بالله وبالحج وبالصيام على ذلـــك لأن ذلك لايلزمهم إياه الحنث ٠

وهو قول أبي يوسف،ومحمد رضي الله تعالى عنهما ٠

وقال أبو حنيفة : بأنهم " في الإيلاء من نسائهم كأهل الإسلام فـــــي الايلاء من نسائهم " (١) ٠

(٢٦٠) عتق العبد المشترك في كفارة الظهار

إذا أعتق في كفارة الظهار عبدا بينه وبين آخر ،يجزئه إذا كـــــان موسرا ،ولايجزئ له إذا كان (معسرا) (٢) ٠

وهو قول الصاحبين رحمهما الله تعالى ٠

وفي قول أبي حنيفة : " لم يجزه موسرا كان أو معسرا" (٣) ٠

(٢٦١) اللعان في حال الحمل

لو نفى رجل حمل امرأته ،" فإنه لالعان بينهما في حال الحمـــــــل وإن ولدته لما يعلم أنه كان محمولا به يوم قذفها ،لاعن ،وإلا لم يلاعن " ٠

وهو قول أبي يوسف،ومحمد رضي الله تعالى عنهما ٠

وقال أبو حنيفه رضي الله تعالى عنه : " لالعان بينهما في حـــــال الحمل ،ولابعد الولادة " ٠

روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف : " أنه يلاعن بينهما بالحمل،قبـــــل

---

(١) المختصر ،ص ٢١١ ٠

(٢) في الأصل (موسرا) والصحيح (معسرا) ٠ انظر : القدوري مع اللبـــــاب ٧١/٣، الهداية مع البناية ،٧١٠/٤ ٠

(٣) المختصر ،ص ٢١٣ ٠

وضع المرأة إياه " .

قال الطحاوى : " وليس بالمشهور من قوله "[١] .

(٢٦٢) كيفية الخروج من العدة عند فقد الماء

عدة المطلقة الحرة ثلاثة قروء،فإن طهرت من الحيضة الثالثة وحيضها دون العشرة ،فإذا كانت في سفر - في ذلك الوقت - ولاماء معها فكان حكمها : التيمم ،" فإن تيممت فقد خرجت من العدة " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما .

وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه :

" هي في العدة على حالها حتى تصلي بتيممها ذلك "[٢] .

(٢٦٣) سفر المنقطعة في عدة الوفاة مع محرم

إذا خرج الرجل بزوجته من بلده ،يريد الحج بها ،فمات عنها في بلد من البلدان ،وبينها وبين بلدها الذى خرجت منه ثلاثة أيام فصاعدا " فإذا كان معها ذو محرم ،فلابأس أن تخرج في عدتها ،لأنها ليست في منزلها" . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " فإنها لاتخرج إلى بلدها ولا إلى مكة ،إلا مع ذى محرم " بعد انقضاء عدتها ،وأما في أثنائها فلا[٣] .

(٢٦٤) زمن الرضاع المحرم

" إذا حملت المرأة ممن يلحق نسب ولدها به ،فصار لها لبن ،فأرضعت به صبيا رضعة واحدة فما فوقها في الحولين ،حرمت عليه ،وصارت بذلك له أما وصار أولادها له به اخوة " .

---

(١) المختصر ،ص ٢١٦ .

(٢) المختصر ،ص ٢١٧ .

(٣) المختصر ،ص ٢١٩ .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى :

" إذا كان ذلك في الحولين ، أو في ستة أشهر بعد الحولين ، يعني في ثلاثين شهرا من يوم ولد ، فله هذا الحكم أيضا " (١) .

(٢٦٥) اختلاف الزوجين الحر والعبد في متاع البيت

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، وكان أحدهما عبدا ، يكون المتاع للحر منهما في حياته ، ولورثته بعد وفاته ، ونحوه : العبد المأذون له في التجارة ، والمكاتب في ذلك : بمنزلة الحر . وهو قول الصاحبين .

وقول أبي حنيفة كذلك في الحر ، إلا العبد المأذون والمكاتب فلا يعدان عنده في حكم الحر هنا (٢) .

(٢٦٦) وقوع السهم بعد ارتداد المرمي

" إذا رمى رجلا مسلما بسهم ، فارتد المرمى ، ثم وقع به السهم فقتله وهو كذلك " ، " فإنه لاشيء عليه " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " بأن على الرامي دية المرمى " (٣) .

(٢٦٧) استقلال الابن الكبير بالقصاص مع الصغير

إذا كان للمقتول عمدا : ابنان : أحدهما كبير ، والآخر صغير ، فإنه ليس للكبير ، أن يقتل القاتل قبل أن يكبر الصغير . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " بأن للكبير أن يقتل قبل أن يكبر الصغير" (٤) .

---

(١) المختصر ، ص ٢٢٠ .
(٢) المختصر ، ص ٢٢٩ .
(٣) المختصر ، ص ٢٣٥ .
(٤) المختصر ، ص ٢٣٩ .

(٢٦٨) موت المقطوع يده بالسريان بعد العفو عن الجاني

إذا قطع أحد يد رجل عمدا،فعفا المقطوع القاطع عن اليد ،ثم مات منها ،" فإنه لاشيء على القاطع ،والعفو من اليد عفو عنها وعما يحدث منها " •

وهو قول الصاحبين •

وقال أبو حنيفة في ذلك : " بأنه قد بطل العفو،وعلى القاتل (القاطع) الدية لورثة المقتول "[(١)] •

(٢٦٩) قطع ولي المقتول يد القاتل قبل العفو

" إذا قتل رجلا عمدا،وللمقتول ولي ،فقطع الولي يد القاتل ثم عفا عنه " فإنه لاشيء للقاتل على ولي الدم •

وهو قول الصاحبين •

وقال أبو حنفة : " بأن للقاتل على ولي المقتول دية يده من ماله "[(٢)]•

(٢٧٠) دية المقتول في دار نفسه

" من وجد قتيلا في دار نفسه ،" فدمه هدر،ولاشيء فيه على عاقلته ولاعلى من سواها " •

وهو قول أبي يوسف ومحمد •

وقال أبو حنيفة : " فديته على عاقلته "[(٣)] •

(٢٧١) الشهادة في المقتول المجهول قاتله

" من وجد قتيلا في قبيلة ،فادعى أولياؤه قتله على رجل من غير تلك القبيلة ،فشهد لهم على ذلك بعض أهل تلك القبيلة " •

---

(١) المختصر ،ص ٢٣٩ •

(٢) المختصر ،ص ٢٤٠ •

(٣) المختصر ،ص ٢٤٧ •

" فشهادتهم في ذلك جائزة " .

وهو قول الصاحبين .

وفي قول أبي حنيفة : " لاتجوز شهادتهم ،ولاشيء عليهم "(١) .

(٢٧٢) التسبب في الهلاك

" من قعد في مسجد فعطب به إنسان ،والجالس من العشيرة التي ذلك المسجد فيها ،فإنه لايضمن سواء كان جلس في صلاة ، أو جلس في غير صلاة " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " فإن كان جلس في صلاة لم يضمن ،وإن كان جلس في غير صلاة ضمن "(٢) .

(٢٧٣) قتل المدبر نفسا خطأ بعد القضاء عليه بقتل نفس

إذا قتل المدبر رجلا خطأ ،فدفع المولى قيمته إلى ولي الجناية سواء كان الدفع بقضاء القاضي ،أو بغير قضاء – (لأنه دفعها إليه ولاحق لأحد فيها غيره) – ثم قتل آخر خطأ ، كان ولي الجناية الثانية بالخيار ،إن شاء اتبع ولي الجناية الأولى ،فقاسمه ماكان آخذ من المولى نصفين،وإن شاء اتبع المولى بذلك فاخذه منه ثم عاد به المولى على ولي الجناية الأولى ،فأخذه منه .

وهو قول الصاحبين .

وفي قول أبي حنيفة : إن دفعها بقضاء القاضي : " فلولي الجناية الثانية ،أن يتبع ولي الجناية الأولى ،حتى يأخذ منه نصف دية ماكان آخذ من المولى " . وأما إن كان بغير قضاء فهو بالخيار : في اتباع ولي الجناية الأولى ،أو المولى ،كما ذكر في قول الصاحبين(٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٤٧،٢٤٨ .

(٢) المختصر ،ص ٢٥١ .

(٣) المختصر ،ص ٢٥٦ .

(٢٧٤) المال المكتسب في أثناء الردة

المال الذى اكتسبه المرتد ـ في حال ردته ـ الذى قتل أو مات على ذلك : هو ميراث لورثته من المسلمين ،كماله الذى كان في ملكه يوم ارتد.

وهو قول الصاحبين .

وفي قول أبي حنيفة : " هو فيء"[1][2] .

(٢٧٥) عقوبة اللواط

من عمل عمل قوم لوط ،فعليه حد الزنا : إن محصنا فرجم ،وان غير محصن فجلد . وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول ،بأنه : " يعزر ويحبس ،حتى يحدث توبة"[3] .

(٢٧٦) رجوع أحد الشهود بعد القضاء قبل إقامة الحد

إذا شهد أربعة شهود بالزنا على أحد،فقضى القاضي بشهادتهم ،وقبل إقامة الحد على المشهود عليه رجع أحد الشهود عن شهادته : " يحد الراجع خاصة ،ولايحد الباقون" .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : بأنهم " يحدون جميعا"[4] .

---

(١) الفيء : الرجوع ،وهو المال الذى أفاء الله تعالى على المسلمين بلا قتال ،وذلك : مثل الجزية وكل ماصولح عليه المسلمون من أموال من خالف دينهم ،من الأرضين التي قسمت بينهم ،وكذا خراج السواد ونحوه .
انظر : الزاهر ،ص ٢٨٠ .

(٢) المختصر ،ص ٢٦١ .

(٣) المختصر ،ص ٢٦٣ .

(٤) المختصر ،ص ٢٦٧ .

(٢٧٧) إرجاع المسروق المحول بعد القطع

" من سرق فضة أو ذهبا يساوى عشرة دراهم ،فقطع في ذلك ،وقد عمل الفضة دراهم ،أو الذهب دنانير،لاترد الدراهم والدنانير على المسروق منه ،" ولاسبيل له عليهما " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما .

وقال أبو حنيفة في ذلك : " تؤخذ الدراهم والدنانير فيردان على المسروق منه " (١) .

(٢٧٨) السكر الموجب للحد

السكر الذى يوجب الحد : هو الذى كان أكثر كلام صاحبه الاختلاط .

وهو قول أبي يوسف الأخير ،وقول محمد .

وفي قول أبي حنيفة : " هو الذى لايعقل صاحبه الأرض من السماء ولا المرأة من الرجل " .

وهو قول أبي يوسف الأول (٢) .

(٢٧٩) عبد المسلم الآبق في الغنيمة

" إذا لحق بدار الحرب من عبيد المسلمين آبقا (هاربا) إليهم ،ثم غنمهم المسلمون " : " فإن جاء مولاه قبل أن يقسم ،كان له أن يأخذه بغير شيء،وإن جاء بعد ماقسم ،لم يكن له أن يأخذه إلا بقيمته " .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : " بأن العبد يرد إلى مولاه بغير شيء،سواء اقتسموه المسلمون أو لم يقتسموه " (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٧١،٢٧٢ .

(٢) المختصر ،ص ٢٧٨ .

(٣) المختصر ،ص ٢٨٦ .

(٢٨٠) ادخال الحربي المستأمن عبدا مسلما بالشراء الى داره

إذا دخل الحربي إلى دار الإسلام بأمان ،" فاشترى عبدا مسلما ،كان شراؤه جائزا ويعناه عليه من مسلم " • ولكن إن لم يعلم به حتى أدخله دار الحرب ،فانه لايعتق عليه ،وهو قول الصاحبين •

وفي قول أبي حنيفة : " يعتق عليه "[١] •

(٢٨١) أخذ الحربي بدار الاسلام

"اذا دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام ،فأخذه رجل من المسلمين " : فهو فيء لمن أخذه ،وعليه الخمس فيه •

وهو رواية عن الصاحبين ،وعنهما أيضا : " أنه فيء لمن آخذه خاصة ولاخمس عليه فيه " •

وقال أبو حنيفة : " هو فيء لجميع المسلمين ،لأنه انما أخذه بقوتهم "[٢] •

(٢٨٣) أخذ خراج السنة الماضية من الذمي

" من وجب عليه – من الذميين – خراج رأسه ،فلم يؤخذ منه حتى انقضت السنة التي وجب عليه فيها ،ودخلت سنة أخرى : يؤخذ منه لما مضى •

وهو قول الصاحبين رضي الله عنهما •

وأما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه : فإنه لايؤخذ منه شيء لما مضى[٣] •

---

(١) المختصر ،ص ٢٩١ •

(٢) المختصر ،ص ٢٩٢ •

(٣) المختصر ،ص ٢٩٤ •

(٢٨٣) انتقال أرض الردة إلى حرب

" كل أرض ارتد أهلها جميعا،فلم يبق فيها من المسلمين ولامن أهل ذمتهم، الامن قد غلب عليه المرتدون ،وجرت عليه أحكامهم ،فانها قد صارت بذلك أرض حرب ، اتصلت بدار الحرب ، أو لم تتصل " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما .

وأما أبو حنيفة رضي الله عنه ،فقال :

" لاتكون أرض حرب حتى تكون متاخمة أرض الحرب ،لادار بينها وبينها من أرض الاسلام ،وحتى لايبقى فيها مع ذلك مسلم آمن ولاذمي ،فإذا كانت كذلك ،صارت أرض حرب ،وان قصرت عن ذلك لم تكن أرض حرب "(١) .

(٢٨٤) ذبائح الصابئة وصيدهم

لاتؤكل ذبائح الصابئين ولاصيدهم ؛لأنهم يدينون بكتاب لانعرفه ولانؤمن به .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : بأن ذبائح الصابئين وصيدهم " كذبائح النصارى وصيدهم ؛لأنهم يدينون بكتاب "(٢) .

(٢٨٥) الجنين إذا ذكيت الأم

" إذا ذبح شاة أو بقرة ،أو نحر ناقة ،فأصاب في بطنها جنينا ميتا" فإنه تؤكل : سواء أشعر الجنين أو لم يشعر .

وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة الى القول : بعدم الأكل(٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٩٤،٢٩٥ .

(٢) المختصر ،ص ٢٩٧ .

(٣) المختصر ،ص ٢٩٨ .

(٢٨٦) لبن الميتة

إذا ماتت لأحد شاة أو ما أشبهها ،وفي ضرعها لبن ،فإنه لايأكله لكونه مائعا ،" ولأنه لبن في وعاء ميت " .

وأما ان كان شيئا جامدا كالبيضة ،فله أكله .

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة : " لابأس بأكله ؛لأن اللبن لايموت " .(١)

(٢٨٧) وفاء الحالف بعدم السكنى

من حلف أن لايسكن دارا بعينها ،وأخذ في النقلة ساعة حلف ،فنقل بعضا من متاعه ،وترك شيئا منه .

" فإن كان الذى نقل من ساعته منها ،هو الذى تصلح السكنى به والذى خلفه فيها ،مالاتصلح السكنى به ،كان بذلك بر " من حلفه .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " ان ترك شيئا من متاعه ،وان قل فلم ينقله وتراخى عن ذلك ،فقد حنث بذلك " .

وهو رواية عن أبي يوسف أيضا .(٢)

(٢٨٨) الأيام الكثيرة في الحلف

" من حلف أن لايكلم رجلا أياما كثيرة ،أو الأيام : " فأكثرها سبعة أيام " .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : " فإن أكثر الأيام عشرة " .(٣)

---

(١) المختصر ،ص ٢٩٩ .

(٢) المختصر ،ص ٣٠٨ .

(٣) المختصر ،ص ٣١٠،٣١١ .

(٢٨٩) الشهور في الحلف

" من حلف أن لايكلم رجلا الشهور " : " فهو على اثنى عشر شهرا " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " هو على عشرة أشهر " (١) .

(٢٩٠) الجمع في الحلف

من حلف أن لايكلم رجلا الجمع ،فهو على الأبد .

وهو قول الصاحبين .

وأما فيقول أبي حنيفة : فهو على عشر جمع (٢) .

(٢٩١) اعتداد اللؤلؤ من الحلي

" من حلف من النساء أن لايلبسَ حليا ،فلبست لؤلؤاً " : حنثت ،سواء كان في اللؤلؤ ذهب ،أو لم يكن ،إذ اللؤلؤ حلي وحده .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة في ذلك : " فان لبست لؤلؤا لم تحنث ،وليس ذلك بحلي ،إلاأن يكون فيه ذهب ،فإن كان فيه ذهب حنثت " (٣) .

(٢٩٢) المقصود بالرأس في الحلف

" من حلف أن لايشتري رأسا ،فهو على رؤوس الغنم خاصة " .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : فهو على رؤوس الغنم والبقر خاصة (٤) .

---

(١) المختصر ،ص ٣١١ .
(٢) المختصر ،ص ٣١١ .
(٣) المختصر ،ص ٣١٢ .
(٤) المختصر ،ص ٣١٣ .

(٢٩٣) الحلف بعدم أكل هذه الحنطة

" من حلف أن لايأكل هذه الحنطة " : فإنه يحنث سواء قضمها قضما أو أكلها خبزا .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : فانه لايحنث حتى يقضمها قضما فقط .[1]

(٢٩٤) الحلف بالمشي إلى الحرم

من حلف بالمشي إلى الحرم أو الصفا والمروة ،ثم حنث ،فحلفه في ذلك كحلفه بالمشي إلى بيت الله عز وجل :

- " بأن يمشي ،وعليه حجة أو عمرة ،وإن ركب في ذلك أجزأه ،وعليه دم " - وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : " فلاشيء عليه"[2] .

(٢٩٥) الحلف في الفواكه

" من حلف أن لايأكل فاكهة ،فأكل عنبا ، أو رمانا ، أو رطبا ،فإنه يحنث".

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : " فانه لايحنث بذلك "[3] .

(٢٩٦) الحلف بالشرب من النهر

" من حلف أن لايشرب من الفرات أو النيل،فأخذ من مائه في إناء فشربه " ،" فانه يحنث بذلك " .

---

(١) المختصر ،ص ٣١٣ .

(٢) المختصر ،ص ٣١٤ .

(٣) المختصر ،ص ٣٢٠ .

وهو قول الصاحبين ٠

وقال أبو حنيفة : " بأن الحالف " لايحنث حتى يكرع به كرعا " [(١)(٢)] ٠

(٢٩٧) تعديل الشهود

إذا شهد عند القاضي شهود لايعرفهم فلايقضي بشهادتهم ،حتى يسأل عنهم في السر،فيعدلوا عنده ،ثم يزكوا عنده في العلانية،سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن ٠

وهو قول الصاحبين ٠

وأما في قول أبي حنيفة :

فإذا " لم يطعن فيه الخصم ،قضى بشهادته،ولم يسأل عنه ٠٠٠" ٠

وان طعن الخصم عنده في الشهود عليه ،فلم يقض بشهادتهم حتى يعدلوا عنده في السر ،ويزكوا عنده في العلانية " [(٣)] ٠

(٢٩٨) أثر تذكر القاضي للشهود

" إذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة ،فيها شهادة شهود ،لايحفظ أنهم شهدوا عنده ،فإنه يقضي بما وجد في ذلك ،إذا وجده في قمطره وتحت خاتمه " ٠

وهو قول أبي يوسف ومحمد ٠

وأما في قول أبي حنيفة : فلايقضي به حتى يذكره [(٤)] ٠

(٢٩٩) أجر القاسم

أجر القاسم الذى اتخذه القاضي للقسم ـ على الشركاء جميعا على

---

(١) والكروع : هوأن يشرب بفيه من موضعه ،فان شرب بكفّيه أو بشيء آخر فليس بكرع ٠ انظر المصباح ،(كرع) ٠

(٢) المختصر ،ص ٣٢١ ٠

(٣) المختصر ،ص ٣٢٨ ٠

(٤) المختصر ،ص ٣٢٩ ٠

حسب مقادير أنصبائهم .

وهو قول الصاحبين .

وفي قول أبي حنيفة : أنه على حسب رؤوسهم .

وجعل أجر القاسم في بيت المال أفضل .(١)

(٣٠٠) الحكم بعلم القاضي

ما رآه القاضي من حقوق الناس في غير مصره ، أو في مصره " قبل أن يلي القضاء ، ثم ولي القضاء ، فخوصم اليه فيه " : له أن يحكم فيه بعلمه .

وهو قول الصاحبين .

وفي قول أبي حنيفة : ليس له أن يحكم فيه بعلمه .(٢)

(٣٠١) الاستحلاف فيما يدعيه بعض الناس على بعض

يستحلف في النكاح ، والإيلاء ، والفيء ، والرجعة ، والنسب ، والطلاق .

وهوقول أبي يوسف ومحمد .

وأما في قول أبي حنيفة : فلا يستحلف في ذلك .

(وذلك : كأن يدعي رجل على امرأة نكاحا ، وأنكرت المرأة ، عليها اليمين في قولهما ، ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمهم الله تعالى) وهكذا في الكل .(٣)

(٣٠٣) دعوى الخارج بالبينة على ذات اليد

إذا أقام المدعي " البينة عند القاضي على دار ادعاها في يد رجل منكر لدعواه ، مدع للدار لنفسه ، أن هذه الدار كانت لأبيه ، وأن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه الغائب ، لا وارث له غيرهما " : " يقضي

---

(١) المختصر ، ص ٣٣١ .

(٢) المختصر ، ص ٣٣٢ .

(٣) المختصر ، ص ٣٣٣ .

القاضي بنصفها لهذا الحاضر ،ويخرج النصف الثاني من يد الذى هي في يده ،ويجعله في يد أمين للغائب " ٠

وهو قول الصاحبين ٠

وأما في قول أبي حنيفة :

فإن القاضي يقضي للحاضر بنصفها ،" ويترك النصف الباقي منها في يد الذى هي في يده ،ولم يستوثق منه "(١) ٠

(٣٠٣) اعتراف الشهود بعد القضاء ببطلان الشهادة

" إذا قال الشاهدان للقاضي بعد أن حكم بشهادتهما : إن الذى شهدنا به عندك ،باطل " : يعزرهما ٠

وهو قول الصاحبين ٠

وفي قول أبي حنيفة : " لم يضربهما "(٢) ٠

(٣٠٤) القضاء باختلاف الشهود

" إذا ادعى على رجل ألفي درهم ،فأنكر ذلك ،فأقام عليه شاهدين ،فشهد له أحدهما عليه : بألف درهم ،والآخر : بألفين":

" يحكم له بألف ،ويجعله على حجته في الألف الأخرى " ٠

وهو قول الصاحبين ٠

وقال أبو حنيفة في ذلك : " لاأقبل ذلك ،ولاأحكم له به ،ولابشيء منه "(٣) ٠

---

(١) المختصر ،ص ٣٤١ ٠
(٢) المختصر ،ص ٣٤٢ ٠
(٣) المختصر ،ص ٣٤٢،٣٤٣ ٠

(٣٠٥) اختلاف الشاهدين في دعوى قدر المهر

إذا ادعت المرأة على الزوج أنه نكحها بألف وخمسمائة، فأنكر الزوج ذلك، فأقامت عليه شاهدين، فشهد لها أحدهما بألف وخمسمائة والآخر بألف : كان ذلك باطلا، ولم يقض لها بشيء .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وأما أبو حنيفة فيقول : " أقضي فيه للمرأة بألف درهم، وأجعلها على دعواها في الخمسمائة الباقية "[1] .

(٣٠٦) أثر رجوع الشهود المختلطين: (رجل ونسوة)

إذا شهد رجل وعشر نسوة على رجل بمال، فقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا جميعا عنها :"فعلى الرجل نصف المال، وعلى النسوة نصفه " .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : " فعلى الرجل سدس المال، وعلى النسوة خمسة أسداسه "[2] .

(٣٠٧) اختلاف المدعيين في المدعى

"من ادعى دارا في يد رجل أنها له، وادعى آخر : أن نصفها له والذي هي في يده، يدعيها لنفسه، وأقام كل واحد منهما البينة على دعواه " : " فيقضي بها أثلاثا : لصاحب النصف ثلثها، وللآخر ثلثاها" .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " أقضي بها للمدعيين أرباعا : لصاحب النصف ربعها، وللآخر ثلاثة أرباعها"[3] .

---

(١) المختصر، ص ٣٤٤ .

(٢) المختصر، ص ٣٤٧ .

(٣) المختصر، ص ٣٥٤ .

(٣٠٨) دعوى البنوة لعبده ثم لنفسه

إذا قال السيد : " لعبد صغير في يده : هذا ابن عبدى الغائب ثم قال : هذا ابني ،فان العبد إن قدم فادعاه " : جعل ابنه ،وإن لم يدعه : جعل ابن مولاه .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : إن لم يدع العبد " لم يجعل ابن مولاه "[1] .

(٣٠٩) استحقاق الجارية بعد ولادتها

" من اشترى جارية فأولدها ولدا،ثم استحقت عليه ،كان لمستحقها أن يأخذ منه عقرها،وقيمة ولدها يوم يختصمان .

وإن مات من ولدها قبل ذلك،لم يكن عليه شيء من قيمته،ثم يرجع الذى استحقت عليه الجارية على بائع إن كان ابتاعها منه بثمنها الذى كان ابتاعها به منه ،ولقيمة ولدها،ولايرجع عليه بعقرها،ويرجع البائع أيضا على بائعه بالثمن الذى كان ابتاعها به منه " ،" ويرجع عليه بقيمة الولد التي غرمها" .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : " لايرجع عليه بقيمة الولد التي غرمها"[2] .

(٣١٠) أثر الاستحقاق في قيمة البناء

من اشترى من رجل دارا فبناها،ثم استحقت عليه ،كان لمستحقها أن يأخذها،وأن يأخذ مبتاعها بهدم ما ابتناه فيها،ثم يرجع المبتاع بها على بائعه إياها بالثمن الذى ابتاعها به منه وبقيمة البناء الذى كان ابتناه فيها قائما،ثم يرجع بائعه أيضا على

---

(١) المختصر ،ص ٣٥٦ .

(٢) المختصر ،ص ٣٦٠ .

بائعه ان كان باعه اياها بالثمن الذى كان ابتاعها به منه ،ويرجع عليه بقيمة البناء .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وأما في قول أبي حنيفة ،فإنه لايرجع عليه بقيمة البناء "(١) .

(٣١١) عتق جزء من العبد

من أعتق من عبده جزءا " فإنه يصبح حرا كله ،ولاسعاية عليه في الباقي " . وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : " فإنه يعتق منه ذلك الجزء،ويسعى له في بقية قيمته "(٢) .

(٣١٢) الجعل بعد ذكر الحرية

إذا قال السيد لعبده : أنت حر وعليك ألف درهم ،" فإن قبل ذلك العبد ،كان حرا،وكان عليه المال الذى جعله مولاه عليه بالعتق " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : يكون العبد حرا بغير شيء(٣) .

(٣١٣) اعتاق العبد المشترك من أحد الشريكين

من أعتق عبدا بينه وبين آخر،" كان العبد حرا كله ،فإن كان المعتق موسرا،ضمن لشريكه نصف قيمة العبد،وإن كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته للذى لم يعتق ،ولايرجع العبد على المولى المعتق ،ولايرجع المولى على العبد بشيء" .

وهوقول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما .

---

(١) المختصر ،ص ٣٦١ .

(٢) المختصر ،ص ٣٦٧ .

(٣) المختصر ،ص ٣٦٧ .

وفي قول أبي حنيفة : إن كان المعتق معسرا ،فشريكه بالخيار : إن شاء اعتق ،وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ،فمتى أدى ذلك إليه عتق ،وكان الولاء في الحالتين بينهما نصفين ٠

" وإن كان المعتق موسرا : كان شريكه بالخيار أيضا : إن شاء أعتق ،وإن شاء استسعى الغلام في نصف قيمته ،فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين في الحالتين،وإن شاء ضمن المعتق الأول قيمة نصيبه ،كانت من العبد ،فإن ضمنه ذلك : رجع المضمن على العبد ،فاستسعاه فيه ،فإذا أدى ذلك إليه عتق ،وكان الولاء كله للمعتق الأول "(١) ٠

(٣١٤) عتق أم ولد المشتركة

إذا أعتق أم ولد له ،ولرجل آخر ،: " فإن كان موسرا ضمن لشريكه قيمة نصيبه منها،وإن كان معسرا ،سعت المعتقة لشريكه في قيمة نصيبه منها " ٠

وهو قول الصاحبين ٠

وأما في قول أبي حنيفة : فلم يضمن المعتق لشريكه من قيمتها شيئا ،ولم تسع المعتقة لشريكه أيضا في شيء من قيمتها،سواء كان المعتق موسرا أو معسرا(٢) ٠

(٣١٥) تدبير العبد المشترك من أحد الشريكين

إذا دبر العبد المشترك أحد موليه ،" صار العبد مدبرا كله بتدبير الذى دبره من موليه ،وعلى الذى دبره لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه موسرا كان أو معسرا" ٠

وهو قول الصاحبين رضي الله تعالى عنهما ٠

وأما في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه : " فشريكه بالخيار

---

(١) المختصر ،ص٣٦٩،٣٧٠ ٠
(٢) المختصر ،ص٣٧٠ ٠

إن شاء دبر كما دبر،فكان مدبرا لهما ،وإن شاء أعتق :

فإن كان أعتق ،كان لشريكه أن يضمنه قيمة نصيبه مدبرا، أو إن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه منه ،فإذا أداها إليه عتق ،وكان لشريكه أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه منه ،وليس له في هذا الوجه أن يضمن شريكه قيمة نصيبه من العبد ،وإن شاء ترك العبد على ماهو عليه ،فكان شريكه منه مدبرا،ونصيبه منه غير مدبر "[(١)] .

(٣١٦) موت أحد الشريكين عن أم ولد

إذا مات أحد مولیي أم الولد ،عتقت كلها،وتسعى في نصف قيمتها أم ولد (للشريك الثاني) .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وأما في قول أبي حنيفة : فلاسعاية عليها للآخر في شيء[(٢)] .

(٣١٧) اختيار السيد لتحرير إحدى الأمتين بفعل

إذا قال السيد لأمتيه : إحداكما حرة،ثم جامع إحداهما،فكان بذلك مختارا لها .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " لم يكن بذلك مختارا لها "[(٣)] .

(٣١٨) الشهادة على الحرية مع إنكار المولى والعبدبذلك

إذا شهد شاهدان على المولى بأنه : أعتق عبده ،والعبد ينكر ذلك والمولى ينكره أيضا : قبلت شهادتهما . وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " لم تقبل شهادتهما على ذلك "[(٤)] .

---

(١) المختصر ،ص ٣٧١ .

(٢) المختصر ،ص ٣٧١ .

(٣) المختصر ،ص ٣٧٥ .

(٤) المختصر ،ص ٣٦٧ .

(٣١٩) تعليق العتق بشهر قبل الموت

إذا قال السيد لعبده : أنت حر قبل موتي بشهر • فإن مضى شهر والمولى حي ،ثم مات بعد ذلك ،فيقع العتق قبل موته بشهر كما قال ويكون العبد في هذا حراً بعد موت مولاه من ثلث مال مولاه " •

وهو قول الصاحبين •

وأما في قول أبي حنيفة : " فإن كان المولى حينئذٍ صحيحا،كان العبد حراً في جميع ماله ،وإن كان مريضا مرضا مات منه ،كان حرا من ثلث ماله "(١) •

(٣٢٠) كتابة نصف العبد

لو كاتب المولى نصف عبده على مال ،فيكون العبد كله مكاتبا على ذلك المال •

وهو قول الصاحبين •

وقال أبو حنيفة : " يكون نصفه مكاتبا على ذلك المال،فإذا أدى إليه ذلك المال ،عتق ،وسعى له في بقية قيمته "(٢) •

(٣٢١) مكاتبة العبد من أحد الشريكين

إذا كاتب السيد عبدا بينه وبين آخر ،وكانت المكاتبة وقعت من هذا المولى على نصيبه من العبد •

فتكون " هذه المكاتبة مكاتبة بجميع العبد ،وهو بها مكاتب لموليه فإن كان مولاه الذى لم يكاتبه أذن لمولاه الذى كاتبه في قبض المكاتبة فقبضها،عتق العبد من موليه جميعا،وإن كان لم يأذن له في قبضها لم يعتق بقبض الذى كاتبه إياها حتى يقبض المولى الآخر حصته منها" •

---

(١) المختصر ،ص ٣٧٨ •

(٢) المختصر ،ص ٣٨٨ •

وهو قول أبي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما •

وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه :

إن ما أداه المكاتب إلى الذى كاتبه ،يكون مشتركا بين الذى كاتب وبين الذى لم يكاتب ،" ثم يرجع الذى لم يكاتب على الذى كاتب فيأخذ منه نصفه ،ثم يرجع الذى كاتب بذلك على المكاتب ،حتى يسعى له فيه " •

وإذا أذن الشريك بالكتابة وقبض المكاتبة ،كان كذلك أيضا ،إلا أنه ليس للشريك الذى لم يكاتب أن يرجع بشيء إلى الذى كاتب ،فإذا قبض المكاتب جميع المكاتبة ،عتق المكاتب ،وكان حكمه كحكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما " •

وأما إن نهى الشريك شريكه عن قبض المكاتبة ،أو مات قبل قبض شريكه إياه انقطع إذنه بذلك ،وعاد حكم العبد إلى حكمه "[(١)] •

(٣٢٢) بيع المكاتب لذوى أرحامه المحرمات سوى الأصل والفرع

إن اشترى المكاتب ـ (سوى والده وان علا ،وولده وإن سفل) ـ من ذوى أرحامه المحرمات : ليس له أن يبيع أحدا منهم ،وهم في حكم من سواهم من ذوى أرحامه المحرمات •

وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى •

وأما في قول أبي حنيفة : " فله أن يبيعهم جميعا"[(٢)] •

(٣٢٣) بيع ذوى رحم المكاتب الميت

إذا مات المكاتب ،والمكاتبة باقية عليه ،وترك ممن اشترى من الوالد والولد ،وغيرهما من ذوى أرحامه المحرمات (ممن له بيعه

---

(١) المختصر ،ص ٣٨٩،٣٩٠ •

(٢) المختصر ،ص ٣٩٢ •

أو ليس له على الخلاف) " فكلهم يسعون في المكاتبة على نجومها، فإن أدوها عتقوا، وعتق المكاتب الميت، وإن عجزوا عنها عادوا، وعاد المكاتب الميت رقيقا " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وأما في قول أبي حنيفة : " فإنهم يباعون جميعا، سواء في ذلك بين الوالدين وغيرهما، إلا في ولده، فإنه يقال له : إن أديت المكاتبة حالة قبلناها منك وعتقت وعتق أبوك بعتاقك، وإن أبيت ذلك كنت أنت وأبوك مملوكين "(١) .

(٣٢٤) بيع زوجة المكاتب بعد شرائه إياها

إذا ابتاع المكاتب زوجته، له أن يبيعها، " إلا أن يكون ابتاعها وولدا كانت ولدته منه، فإنه إن كان كذلك لم يبعها " .

ولو كان ابتاعها دون ولدها منه، فكذلك لم يكن له بيعها .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : كان له أن يبيعها(٢) .

(٣٢٥) بيع مال الابن المفقود للحاجة

إذا فقد الرجل، وأبواه محتاجان، فليس لأبيه أن يبيع من ماله شيئا، إلا أن يقضي له القاضي به .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : فلأبيه أن يبيع من مال ابنه فيما يكتسي وفيما يأكل من المتاع، ماخلا عقاره، فإنه لايبيع منه شيئا . وقوله هذا قياسا على الأبوين المحتاجين في مال ابنهما الغائب(٣) .

---

(١) المختصر، ص ٣٩٣ .

(٢) المختصر، ص ٣٩٣ .

(٣) المختصر، ص ٤٠٤ .

(٣٢٦) ولاء ابن من لانسب له ولاولاء

" إذا أعتق الرجل أمة ،فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي ،ولامولى عتاقة لعربي ،فولدت منه ولدا ".

" فحكمه في هذا حكم أبيه ،ولاولاء عليه في هذا الموالي أمه " .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : " فولاؤه لموالي أمه ،لأن أباه لانسب له ولاولاء عليه "(١) .

(٣٢٧) قسمة الميراث بإقرار الكبار

" إذا كانت الدار بين ورثة كبار أصحاء،فأقروا عند القاضي أنها ميراث بينهم عن أبيهم ،وأرادوا منه قسمتها بينهم " :

" فإنه يلزمهم إقرارهم،ويقضي به عليهم ،ويقسمها بينهم على ذلك ،ويشهد أنه إنما قسمها بينهم بإقرارهم على أنفسهم ،وأنه لم يقض في ذلك بشيء على أحد سواهم " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وفي قول أبي حنيفة : " أنه لايجيبهم إلى ذلك ،إلاأن يقيموا عنده بينة على ميراثهم إياها"(٢) .

(٣٢٨) قسمة الدار بين الكبار والصغار والغيب

إذا كانت الدار بين ورثة بالغين ،وفيهم صغير أو غائب ،" وطلب البالغون الحاضرون وهم أصحاء،منه قسمة الدار بينهم وبين الصغار والغيب " .

"يلزمهم ماأقروا به عنده فيها ،ويقسمها على إقرارهم ،ويجعل

---

(١) المختصر ،ص ٣٩٨ .

(٢) المختصر ،ص ٤١١ .

شركاءهم ومن سواهم من الناس على حججهم فيها ،وبين في قسمته إياها الوجه الذى قسمها عليه ،والإقرار الذى كان عنده ممن سأله قسمتها " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وفي قول أبي حنيفة : " لم يقسمها بينهم حتى تقوم البينة عنده على أصل المواريث "(١) .

(٣٢٩) قسمة الدارين بين قوم

الداران إذا كانتا بين قوم فطلبوا قسمتها :

" فيقسمان بينهم على الأصلح لأهل القسمة ،فإن كان الأصلح لهم جمع الأنصباء منهما لكل واحد من أهلها ،حتى يجعل نصيب كل واحد منهم في واحد منهما ،فعل ذلك ،وإن كان التفريق أصلح ،فرقت الأنصباء فيهما وقسمت كل ذراع على حدة " .

وهو قول أبي يوسف،ومحمد .

وأما في قول أبي حنيفة : " فيقسم كل دار منهما على حدة "(٢) .

(٣٣٠) قسمة الرقيق

إذا كان الرقيق بين جماعة ،فطلب بعضهم القسمة : قسم الرقيق كما يقسم ماسواه .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " لايقسم الرقيق "(٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٤١١،٤١٢ .

(٢) المختصر ،ص ٤١٣ .

(٣) المختصر ،ص ٤١٦ .

(٣٣١) أثر الاستحقاق في الدار المقسومة

" إذا كانت الدار بين رجلين : نصفين ،فاقتسماها،فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها،وقيمته : ستمائة درهم ،وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها،وقيمتهما : ستمائة درهم ،ثم استحق نصف مافي يدى صاحب المقدم " :

" يرد مابقي في يده ،ويبطل القسمة ،ويكون مابقي من الدار بينهما نصفين " •

وهو قول أبي يوسف ومحمد •

وأما في قول أبي حنيفة : " فإن صاحب المقدم يرجع على صاحب المؤخر بربع مافي يده ،وإن شاء أبطل القسمة " (١) •

(٣٣٢) عتق المولى لعبد عبده المأذون

إذا صار في يد المأذون له في التجارة عبد من تجارته ،فأعتقه مولاه : فعتقه جائز - (سواء أكان على العبد دين يحيط بقيمته وبقيمة عبده الذى أعتقه مولاه ،وبما في يده سوى ذلك ،أم كان الدين أقل من ذلك) - " وعلى المولى ضمان قيمة العبد المعتق لعبده المأذون له في التجارة " •

وهو قول الصاحبين •

وفي قول أبي حنيفة : إن كان الدين يحيط بقيمته وقيمة العبد وماسواه : فعتقه باطل ،وإن كان الدين أقل من ذلك ،فعتقه جائز (٢) •

(٣٣٣) إقرار العبد المأذون بدين

إذا حجر المولى على عبده المأذون في التجارة ،" ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ،وفي يده شيء من كسبه الذى كان اكتسبه في حال

---

(١) المختصر ،ص ٤١٧ •

(٢) المختصر ،ص ٤٢٣ •

التجارة " : " فلايجوز إقراره على حال " .

وهو قول الصاحبين .

وأما في قول أبي حنيفة : " فإقراره جائز في مقدار مافي يده من كسبه الذى لم يأخذه مولاه منه " (١) .

(٣٣٤) الحجر على العبد الثاني بالحجر على الأول

إذا حجر المولى على عبده المأذون ،" وقد كان عبده قبل ذلك اشترى عبدا فأذن له في التجارة " .

" فإن العبد الثاني محجور عليه ،سواء كان على العبد الأول دين أو لم يكن " .

وهو قول الصاحبين .

وقال أبو حنيفة : " إن كان على العبد الأعلى دين ،فالحجر عليه حجر على عبده ،وإن كان لادين عليه ،كان عبده مأذونا له في التجارة" (٢) .

(٣٣٥) تأثير الردة في العبد المأذون

إذا أذن المولى لعبده في التجارة ،فارتد المأذون عن الإسلام لايكون المأذون بردته محجورا عليه .

وهو قول أبي يوسف ،وقياس قول محمد رضي الله تعالى عنهما .

وفي قول أبي حنيفة : كان بالردة محجورا عليه (٣) .

(٣٣٦) لبس الثوب الحرير في الحرب

" لابأس بلبس الحرير والديباج في الحرب " .

وهو قول الصاحبين .

---

(١) المختصر ،ص ٤٢٥ .
(٢) المختصر ،ص ٤٢٦ .
(٣) المختصر ،ص ٤٢٦ .

وفي قول أبي حنيفة : لبس الثوب الحرير مكروه ،سواء كان في الحرب أو في غير الحرب (١) .

(١) المختصر ،ص ٤٣٨ .

(١٦) مخالفة الإمام أبي حنيفة وموافقة أبي يوسف فقط

(٣٢٧) الخمس في الزئبق (١)

الزئبق لاشيء فيه ،قياساً على النفط ٠

وهو قول أبي يوسف ،وقول أبي حنيفة الأول ٠

وقال أبو حنيفة آخيرا : إنه فيه الخمس ٠ (٢)

(٣٣٨) تثبت السن بعد تحركها بالضرب

اذا ضرب سن رجل فحركها ، استونى بها حولا ،فإن اشتدت وعادت كما كانت " ففيها حكومة الألم ،وإن سقطت أو اسودت ،كانت فيها ديتها " ٠

وهوقول أبي يوسف ٠

وقال أبو حنيفة : " إن اشتدت وعادت كما كانت ،فإنه لاشيء فيها " (٣) ٠

(٣٣٩) الموت بسريان جناية العبد

إذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس ،وبرئ المجني عليه من الجناية ،" فغرم المولى أرشها ،وأمسك عبده ،ثم انتقضت الجناية ،فمات المجني عليه منها ،والعبد على حاله عند مولاه " ٠

فالمولى بالخيار : " إن شاء دفعه وآخذ ما أعطى ،وإن شاء فداه بتمام الدية " ٠

وهوقول أبي يوسف الأخير ،وهو القياس ٠

وخالف أبو حنيفة القياس ،وقال : " ينبغي في القياس آن يكون هذا منه اختيار ،ولكني آدع القياس وأخيّره الآن خيارا مستقبلا " (٤) ٠

---

(١) الزئبق : فارسي معرب ،" وهو عنصر فلزى سائل في درجة الحرارة العادية " ٠ انظر : الصحاح (زبق) ،معجم الوسيط ،(زأبق) ٠

(٢) المختصر ،ص ٤٩، ٥٠ ٠

(٣) المختصر ،ص ٢٤٤ ٠

(٤) المختصر ،ص ٢٥٥ ٠

(٣٤٠) القطع في الطـــر

إذا طر (شق) من رجل دراهم ،كانت معه مما يجب في مثلها القطع :
قطع ،سواء كان طرها من خارج الكم ،أو من داخله .
وهو قول أبي يوسف .
وقال أبو حنيفة : إن كان طرها من داخل الكم قطع ،وإن كان طرها من خارج الكم لم يقطع .(١)

(٣٤١) المجزىء في الأضاحي

" إذا قطع مما يضحى به بعض أذنه ،أو بعض ذنبه ،أو بعض أليته " :
" فإن كان بقى المقطوع أكثر من النصف ،مما ذكر،أجزأ أن يضحي بها " .
وهو قول أبي يوسف ،وقال : " فذكرت قولي لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ،فقال : قولي مثل قولك " .
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه :
" إن كان الذى ذهب من ذلك الثلث فصاعدا ،لم يجز أن يضحي بها وإن كان أقل من ذلك أجزأ أن يضحي بها " .(٢)

(٣٤٢) حلف أن لايكلمه دهرا

لو حلف أن لايكلمه دهرا ،ولم ينو في ذلك وقتا :
فانه يعد مثل الحين والزمان : (على ستة أشهر) .
وهو قول أبي يوسف .
وقال أبو حنيفة : " لاأدرى ما الدهر " .(٣)

---

(١) المختصر ،ص ٢٧١ .
(٢) المختصر ،ص ٣٠٣ .
(٣) المختصر ،ص ٣١٠ .

(١٧) مخالفة الإمام وموافقة محمد فقط

(٣٤٣) الخيار في تزويج القاضي الصبي إذا بلغ

إذا زوج القاضي صبيا لم يبلغ ،أو صبية دون البلوغ :

" فهو كتزويج الولي غير الأب ،وغير الجد (أب الأب) وغير من هو فوقهما : وفيه الخيار بعد البلوغ ـ بمعنى (أن الزوجين إذا اختارا المقام على ماهو عليه أقام،وأيهما اختار رد ذلك عن نفسه رده عنها) .

وهو قول محمد بن الحسن .

وروى عن أبي حنيفة : " بأن ذلك العقد من القاضي ،كعقد الأب على الصغير وعلى الصغيرة ،ولاخيار فيه بعد البلوغ ،كما لاخيار في عقد الأب " [١] .

(٣٤٤) وقوع السهم على العبد حال كونه حرا

" إن رمى عبدا بسهم ،فأعتقه مولاه ،ثم وقع به السهم فقتله " :

" فعلى الرامي لمولى العبد،مابين قيمة عبد مرمى الى قيمته غير مرمى ،ولاشيء عليه سوى ذلك " .

وهو قول محمد بن الحسن .

" في قياس قول أبي حنيفة : عليه قيمته عبدا لمولاه " .

إذ الأصل عنده : اعتبار الأصل الذى كان عليه وقت الرمي [٢] .

(٣٤٥) اختيار أحد الضررين

" إذا كان أحد من المسلمين في سفينة في البحر ،فرماها العدو بالنار،فعملت فيها النار " :

---

(١) المختصر ،ص ١٧٣،١٧٤ .

(٢) المختصر ،ص ٢٣٥ .

فله حالتان : " إن كان يعلم أن النار تحرقه إن أقام في السفينة ويرجو أن ينجو من الغرق إن ألقى نفسه في البحر، فإنه يلقي نفسه في البحر، ولايقيم في السفينة حتى تحرقه النار .

وإن كان يعلم أن النار تحرقه إن أقام في السفينة، ويعلم أن الماء يغرقه إن ألقى نفسه في البحر، لأنه إذا ذهبت نفسه في السفينة ذهبت بغير فعله، وإذا ذهبت بالقاء نفسه في البحر ذهبت بفعله، فكان بذلك قاتلا لنفسه " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو حنيفة :

" المبتلى بالخيار : " إن شاء صبر على النار حتى تحرقه، وإن شاء ألقى نفسه في الماء، وإن كان يعلم أنه يموت فيه غرقا" (١) .

(٣٤٦) لبس الحرير والديباج واستعمالهما

يكره لبس الحرير والديباج، وكذلك توسدهما والنوم عليهما .

وهو قول محمد بن الحسن .

وأبو حنيفة : " يكره لبس الحرير والديباج، ولايرى بأسا بتوسدهما وبالنوم عليهما " (٢) .

---

(١) المختصر، ص ٢٩٣ .

(٢) المختصر، ص ٤٣٦ .

الفصل الثالث

مخالفات الطحاوى الصاحبيـــن أو أحدهمـــا

(١٨) مخالفة الصاحبين ،وموافقة الإمام أبي حنيفة وزفر .

(١٩) مخالفة الصاحبين ،وموافقة الإمام أبي حنيفة .

(٢٠) مخالفة أبي يوسف ،وموافقة الإمام أبي حنيفة ومحمد .

(٢١) مخالفة أبي يوسف ،وموافقة محمد فقط .

(٢٢) مخالفة محمد ،وموافقة الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف .

(٢٣) مخالفة محمد ،وموافقة أبي يوسف فقط .

(١٨) مخالفة الصاحبين وموافقة الإمام أبي حنيفة وزفر

(٣٤٧) تقسيم الوصية بين اثنين

" إذا أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصفه ،فأجاز ذلك الورثة بعد موته كان للموصى لهما ما أوصى لهما به الموصي ،وكان مابقي من المال – وهو ربعه – لورثة الموصي " وإن لم يجز الورثة ذلك ،فكيف تقسم بينهما الوصية ؟

اختار الطحاوي قول أبي حنيفة وزفر : " بأن الثلث بين الموصى لهما – يقسم – على سبعة أسهم : لصاحب النصف منه : أربعة أسهم ،ولصاحب الربع منه ثلاثة أسهم " .

وأما في قول الصاحبين : " فإن الثلث يكون بين الموصى لهما على ثلاثة أسهم : لصاحب النصف منه : اثنان،ولصاحب الربع منه : سهم "(١) .

(٣٤٨) القضاء بكتاب القاضي في الدار

" لاينبغي لقاض أن يقبل كتاب قاض إليه ،في دار حتى يحدها ،في كتابه : بأربعة حدود أو بثلاثة ،ولو نسبها إلى شيء معروف مما هي مشهورة به ،لم يقبل ذلك " .

وهو قول أبي حنيفه رضي الله عنه .

وأما في قول الصاحبين ،فيقبل ذلك منه .

قال أبو جعفر الطحاوي : " القياس أنه لايقبل الكتاب فيها حتى يحدها بأربعة حدود وهو قول زفر " .

وقال عن اختياره لقول أبي حنيفة : " وبه نأخذ"(٢) .

---

(١) المختصر ،ص ١٥٨ .

(٢) المختصر ،ص ٣٣١ .

(١٩) مخالفة الصاحبين وموافقه الإمام رحمهم الله تعالى

(٣٤٩) زكاة مازاد على النصاب في النقدين

نصاب الذهب عشرون مثقالا (١)، ونصاب الفضة خمس أواق من الورق ،وهي مائتا درهم ،فما زاد على النصاب ،لاشيء فيها ،حتى تبلغ الزيادة من الورق أوقية ،وهي أربعون درهما ،فيكون فيها ربع عشرها ،وهو درهم واحد ثم كذلك تعتبر زيادتها لاشيء فيها حتى تكون أربعين ،وكذلك في الذهب ،لاشيء في الزيادة منه على عشرين مثقالا ،حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل ،فيكون فيها ربع عشرها ،ثم كذلك مازاد على كل أربعة مثاقيل فلاشيء فيه حتى تكون الزيادة أربعة مثاقيل ،وهو قول أبي حنيفة .

وقال الصاحبان : إن مازاد في ذلك ففيه من الزكاة بحساب ذلك (٢).

(٣٥٠) تعمد إفطار من لم ينو صيام رمضان ليلا

" من أصبح في يوم من شهر رمضان ولم ينو في الليلة التي قبله صومه ،ثم أكل أو شرب أو جامع متعمدا" فإن عليه القضاء بلا كفاره .

وهو قول أبي حنيفة .

وقال الصاحبان : " إن كان ذلك منه قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة ،وإن كان منه بعد الزوال فعليه القضاء ولاكفارة " (٣).

(٣٥١) خروج المعتكف لغير قضاء الحاجة

المعتكف إذا خرج من مسجد معتكفه إلى جنازة أو إلى عيادة مريض أو إلى ماسوى ذلك ،سوى خروجه منه للغائط والبول والجمعة ،فإن ذلك ينقض اعتكافه " .

---

(١) نصاب الذهب مقدر = ٨٥ غراما ،ونصاب الفضة مقدر = ٥٩٤ غراما . انظر الايضاح والتبيان مع التعليق ،ص ٤٩ .

(٢) المختصر ،ص ٤٧، ٤٨ .

(٣) المختصر ،ص ٥٧ .

وهو قول أبي حنيفة .

وقال الصاحبان : بأن الخروج " إن كان أقل من نصف النهار لم ينقض اعتكافه ،وإن كان أكثر من ذلك نقض اعتكافه "(١) .

(٣٥٢) صفة الاقالة

الإقالة(٢) في البيع : فسخ للبيع فيه ،سواء كانت ذلك قبل قبض المبيع أم بعد قبضه .

وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال الصاحبان رحمهما الله تعالى :

بأن الإقالة قبل قبض المبيع فسخ للبيع ،" وبعد قبض المبيع بيع مستقل "(٣) .

(٣٥٣) السلم في الأشياء التي لها حمل ومؤونة

" لايجوز السلم(٤) في شيء من الأشياء له حمل ومؤونة ،أو لاحمل له ولامؤونة ،إلاباشتراط المسلم على المسلم إليه موافاته به في مكان بعينه يذكره له في السلم ،وإن وقع بخلاف ذلك كان فاسدا " .

وهو قول أبي حنيفة في القديم .

وقوله في الجديد : بأنه " لايجوز السلم فيما لم يشترط فيه مكان قبضله إذا كان له حمل ومؤونة ،فإن لم يكن له حمل ولامؤونة جاز السلم ووجب على المسلم إليه أن يوفيه في الموضع الذى تعاقدا فيه السلم" .

وقال الصاحبان : " كل ماكان من السلم له حمل ومؤونة ،أو لاحمل له

---

(١) المختصر ،ص ٥٨ .

(٢) الإقالة لغة : الرفع والإزالة ،وفي الاصطلاح : رفع العقد،وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين . انظر : المصباح (قيل) ،المغني ١٣٥/٤ (مع الشرح) ،البحر الرائق ،١١٠/٦ .

(٣) المختصر ،ص ٧٩ .

(٤) السلم في اللغة : التقديم والتأخير،وهو مثل السلف وزنا ومعنى وفي الشرع ،قال الجرجاني : (اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا) .انظر : التعريفات ،المصباح : (سلم) .

ولامؤونة ،قد ذكر له موضع قبض في السلم جاز السلم وقبض هناك ،وما لم يذكر له منه موضع قبض جاز السلم ووجب للمسلم قبضه من المسلم إليه حيث تعاقدا السلم "[1] .

(٣٥٤) أثر المقايلة في الاستبراء

" من ابتاع جارية ولم يفارق بائعها عن موطن البيع ،ولم يكن قبضها حتى تقايلا البيع فيها ،فلايكون للبائع أن يطأها حتى يستبرئها[2] وهو قول أبي حنيفة .

وفي رواية عنه أيضا أنه قال : " إن القياس أن لايكون له أن يطأها حتى يستبرئها ،ولكن استحسن فأجعل له وطئها من غير استبراء" .

وقال أبو يوسف : " إنه إن وطئها بلا استبراء ،جاز له ؛لأن علمه يحيط أنها لم توطأ" .

وروى عن محمد أنه قال : " انه ليس عليه أن يستبرئها ،قال : وهو القياس ؛لأن ملك المشترى لم يكن تم عليها"[3] .

(٣٥٥) ضمان المضارب

" المضارب في المضاربة[4] الفاسدة كالأجير فيها ،وإن ضاع منه المال وهو على ذلك ،فلا ضمان عليه " .

وهو قول أبي حنيفة .

وفي قول الصاحبين : " عليه الضمان "[5] .

---

(١) المختصر ،ص ٨٦،٨٧ .

(٢) الاستبراء لغة طلب البراءة ،وهو : طلب براءة المرأة من الحبل باستبراء الجارية (طلب براءة رحمها من الحمل) . انظر : المغرب المصباح ،(برئ) .

(٣) المختصر ،ص ٩١،٩٢ .

(٤) المضاربة : مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض ،وهو : عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر . التعريفات ،(باب الميم) .

(٥) المختصر ،ص ١٢٥ .

(٣٥٦) تضمين الأجير المشترك

" إذا استأجر رجلا على خياطة ثوبه، أو على قصارته، وقبضه، فتلف في يده بغير فعله وبغير تعد منه فيه "، " فإنه لاضمان عليهم في ذلك ولاأجرة لهم فيه، وإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه " .

وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن قوله في الأجير المشترك : عدم التضمين في الشيء التالف .

وقال الصاحبان : " هم ضامنون لذلك، فإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه فيه، فالمستأجر بالخيار : إن شاء ضمنهم قيمة مادفعه إليهم يوم دفعه، ولم يكن عليه أجر، وإن شاء ضمنهم قيمته يوم ضاع، وكان عليه آجر ماعملوه فيه "(١) .

(٣٥٧) القول في الاختلاف بين صاحب الشيء والأجير

" من استؤجر على خياطة ثوب أو على قصارته، فزعم أنه قد رده على صاحبه، وأنكر ذلك صاحبه، وحلف على ذلك ؛ فالقول قول الصانع " .

وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى :

" بأن القول في ذلك ؛ قول رب الثوب "(٢) .

(٣٥٨) اجارة المشاع

" إذا استأجر من رجل حصته من دار، وحصته فيها شائعة(٣)، وذكر مقدارها في الإجارة إلى مدة معلومة بأجرة معلومة " . فهل يجوز إجارة المشاع ؟

---

(١) المختصر، ص ١٢٩ .

(٢) المختصر، ص ١٣٠ .

(٣) المشاع : مأخوذ من شاع الشيء يشيع شيوعا، بمعنى الافتراق والامتزاج والمقصود هنا : هو جزء غير محدود في مال مشترك بين اثنين فأكثر. انظر : المصباح (شيع).

ذهب الطحاوى إلى القول :

بأنه لايجوز الإجارة، إلاآن يكون المستأجر مالكا لبقية الدار، فيجوز .

وهو قول أبي حنيفة .

وذهب الصاحبان : إلى جواز ذلك كله (١) .

(٣٥٩) صدقة دار على رجلين

" من وهب أو تصدق بدار على رجلين لم يجز ذلك " .

وهو قول أبي حنيفة .

وفي قول الصاحبين : هي جائزة (٢) .

(٣٦٠) مشاركة العصبة (٣)

أقرب العصبات : ابن الصلب، ثم بنوهم الذكور لأصلابهم كذلك وإن سفلوا، فإذا لم يكونوا كان الأب هو العصبة، فإذا لم يكن كان من قرب ممن فوقه من آبائه : هو العصبة .

وهو قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما :

فالإخوة للأب والأم، أو للأب يشاركون الجد في ذلك .

غير أنه لايكون الإخوة من قبل الأب والأم، ولامن قبل الأب عصبة مع الجد في قولهما " (٤) .

---

(١) المختصر، ص ١٣١ .

(٢) المختصر، ص ١٣٩ .

(٣) العصبة : من عصبة الرجل، أى قرابته لأبيه، وبنوه، وسموا عصبة لأنهم عصبوا بنسب الميت، وأحاطوا به، واستعمل الفقهاء العصبة في الواحد إذا لم يكن غيره ؛ لأنه قام مقام الجماعة في إحراز جميع المال . انظر : حلية الفقهاء، ص ١٥٧، المغرب، المصباح (عصب) .

(٤) المختصر، ص ١٤٧ .

(٣٦١) الجد مع الاخوة

إذا كان مع الجد أحد من الإخوة والاخوات للأب والام ،وليس معهم من له فرض معلوم : فالمال كله للجد ،ولايرث معه أحد من الإخوة ولامن الأخوات ،وأقامه في ذلك مقام الأب .

وهو قول أبي حنيفة .

وقال الصاحبان في ذلك :

إن الجد يقاسم الأخ الواحد ،والأخت الواحدة وأكثر من ذلك من الإخوة والأخوات من الأب والام ،ماكان حظ الجد بالمقاسمة ثلث المال فصاعدا فإن نقص حظه بالمقاسمة من ثلث المال أكمل له ثلث المال ،ثم قسم مابقي بين الإخوة والأخوات للأب والام ،للذكر مثل حظ الأنثيين (١) .

(٣٦٢) ميراث الخنثى

إذا هلك الرجل عن ولد خنثى (٢) وعن ابن غير خنثى ،فإن الخنثى على أنه ابنه حتى يعلم ماسوى ذلك ،وبعد أن يكون أسوأ حال الخنثى في ذلك الميراث أن يكون أنثى .

وهو قول أبي حنيفة .

وفي قول أبي يوسف : " يكون المال بينه وبين الابن المعروف على سبعة : للابن المعروف منه : أربعة ،وللخنثى منه ثلاثة ؛لأن الابن المعروف يضرب له في نصيب ابن كامل ،ويضرب للخنثى بثلاثة أرباع نصيب ابن كامل" .

وقال محمد بن الحسن : " يقسم الميراث بينهما على تنزيل الأحوال فيكون للخنثى منه خمسة من اثنى عشر ،وللمستقر : سبعة من اثنى عشر" .

وقول أبي حنيفة في تعريف الخنثى : " إن بال الخنثى من حيث يبول

---

(١) المختصر ،ص ١٤٧،١٤٨ .

(٢) الخنثى : الذى لايخلص لذكر ولاأنثى ،والخنثى : الذى خلق له فرج الرجل ، وفرج المرأة ،والجمع : خناثى ،وخناث . انظر : اللسان المصباح (خنث) .

الرجل ،كان رجلا ،وإن بال من حيث تبول المرأة كان امرأة ،وإن بال منهما جميعا : فإنه لاعلم لي به " .

وقال أبو يوسف : " إن بال منهما جميعا ،فمن أيهما سبق البول جعلت له الحكم ،وإن بال منهما جميعا معا فلاعلم لي به "[١] .

(٣٦٣) الودائع المشتركة

إذا استودع ثلاثة نفر دراهم ،أو ماسواها مما يقسم ،ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه منها ،ولم يحضر صاحباه ،لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئا .

وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : " عليه أن يعطيه ثلثها"[٢] .

(٣٦٤) سهم الفرس

يقسم للرجال الأحرار البالغين من المحاربين ،سهم واحد ،من أربعة أخماس الغنيمة ،والذى معه فرس سهمان : سهم له ،وسهم لفرسه . وهو قول أبي حنيفة .

"وفي قول أبي يوسف ومحمد : يعطيه لفرسه سهمين"[٣] .

(٣٦٥) نفي الولد عن الملاعنة

" إن نفى الملاعن ولد الملاعنة بحضرة ولادتها إياه ،أو بعد ذلك بيوم أو يومين ،لاعنها به ،وانتفى الولد عنه وصار ابنا لها لاأب له ،وإن لم ينفه بحضرة الولادة ،أو بالمقدار المذكور بعدها ،لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك " .

---

(١) المختصر ،ص ١٥٤ .
(٢) المختصر ،ص ١٦٤ .
(٣) المختصر ،ص ١٦٦ .

وهو قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما : فله أن ينفيه فيما بينه وبين مدة أكثر النفاس منذ ولد ،وهي أربعون يوما ،وإن مضت وقد كان حاضرا للولادة ،لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك " [1] .

(٣٦٦) عدة نساء دار الحرب

إذا خرج من نساء دار الحرب إلى المسلمين " بإسلام أو بذمة وقد كان لها زوج في دار الحرب ليست بحامل ،فلاعدة عليها منه ،ولها أن تتزوج " .

وهو قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

" وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما : فعليها العدة ،وليس لها أن تتزوج إلا بعد انقضائها " [2] .

(٣٦٧) الرضاعة أثناء الحمل من الزوج الثاني

إذا طلق الرجل امرأته ،ولها لبن من ولد كانت ولدته منه ،فانقضت عدتها وتزوجت زوجا آخر ،وحملت منه ،ثم أرضعت صبيا ،كان ابنها وابن الأول ،واللبن للأول حتى تضع ،فإذا وضعت صار اللبن للثاني .

وهو قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف : إذا عرف أن هذا اللبن الذى أرضعت به هذا الصبي من الثاني ،كان ذلك الصبي ابنا للثاني بذلك الرضاع " .

وقال محمد استحسانا : إن هذا اللبن للزوجين جميعا ،ويكون به الصبي المرضع ابنا لهما ،وجعل بذلك اللبن في حال الحبل للزوجين جميعا حتى يكون الوضع " [3] .

---

(١) المختصر ،ص ٢١٦ .

(٢) المختصر ،ص ٢٥٦ .

(٣) المختصر ،ص ٢٢١،٢٢٢ .

(٣٦٨) موت قاطع اليد بسريان القصاص

" من قطع يد رجل عمدا ،فاقتص له منه الإمام ،ثم مات المقتص منه من القصاص " ، " فإن دية نفس المقتص منه على المقتص له " .

وهو قول أبي حنيفة .

وقال الصاحبان : " بأنه لاشيء له عليه "(١) .

(٣٦٩) اختيار السيد افتداء عبده من قتل الخطأ

" إذا قتل العبد رجلاً خطأ قيل لمولاه : ادفعه إلى ولي الجناية أو افده بالدية فإن اختار فداءه بالدية : كان مأخوذا بها حالة لولي المقتول ،فإن ثبت بعد ذلك إعساره بها " :

" فإن الجناية قد زالت عن عنق العبد باختيار مولاه إياه وصارت دينا على مولاه في رقبة العبد الجاني " .

وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

وقال أبو يوسف رضي الله عنه : " إذا لم يكن للمولى من المال في وقت اختياره إياه مقدار الدية ،كان اختياره إياه باطلا ،فكان حق ولي الجناية في رقبة العبد كما كان قبل الاختيار،فيقال له : ادفع العبد إلى ولي الجناية أو افده منه بالدية " .

" وقال محمد رضي الله عنه : الاختيار جائز،معسرا كان المولى أو موسرا ،وتكون الدية في عنق العبد دينا لولي الجناية ،يبيعه فيها مولاه لولي الجناية "(٢) .

(٣٧٠) توقيت التقادم في شهادة الحد

إذا شهد الشهود على أحد ،بأنه زنى قبل حين ،فلايوقت للتقادم وقتا وإنما هو على حسب مايرى الإمام .

---

(١) المختصر ،ص ٢٤٠ .

(٢) المختصر ،ص ٢٥٣،٢٥٤ .

وهو قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد (١) : بأنه يوقت في ذلك شهرا (٢) .

(٣٧١) هروب أحد الشريكين في السرقة

إذا سرق الرجلان سرقة ،ثم هرب أحدهما وأخذ الآخر ،فلايقطع المأخوذ .

وهو قول أبي حنيفة المرجوع عنه .

وقال الصاحبان :" يقطع " وهو القول الجديد لأبي حنيفة رضي الله عنهم (٣) .

(٣٧٢) عدة المهاجرة باختلاف الدارين

إذا خرج إلى المسلمين " من نساء أهل الحرب بإسلام ،أو بذمة فصارت في دار الإسلام ،ولها زوج في دار الحرب ،فإنها قد بانت منه ".

ثم انه لاعدة عليها ،ولابأس بأن تتزوج ،ولكن لايدخل بها زوجها إن كانت حاملا حتى تضع حملها .

وهو رواية عن أبي حنيفة .

وفي رواية عنه : أن الحامل عليها العدة ،وهي : وضع حملها وأنها لاتتزوج قبل ذلك .

وذهب الصاحبان إلى القول : بأن عليها العدة حاملا كانت أو غير حامل ،وأنها لاتتزوج حتى تنقضي عدتها " (٤) .

---

(١) وأشار المرغيناني : الى آن الحين عند محمد ستة اشهر .
انظر : الهداية (مع البناية) ،٤٣٣/٥ .

(٢) المختصر ،ص ٢٦٤ .

(٣) المختصر ،ص ٢٧٠ .

(٤) المختصر ،ص ٢٨٩ .

(٣٧٣) موت الموجب على نفسه أضحية

" إذا أوجب أضحية ،ثم مات بعد إيجابه إياها ،قبل أن ينفذها فيما أوجبها فيه " : فهي ميراث عنه •

وهو قول أبي حنيفة •

وقال الصاحبان : " بأنه يذبح عنه بعد موته ،وهي كالوقف ،ولاتكون ميراثا "[١] •

(٣٧٤) المراد بالشحم في الحلف

" من حلف أن لايشترى شحما ،كان ذلك على شحم البطن خاصة ،دون غيره من الشحوم " •

وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه •

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما : شحم الظهر في ذلك كشحم البطن"[٢] •

(٣٧٥) الشهادة في الولاء بالشهرة

لايجوز للرجل ان يشهدعلى الولاء بالشهرة ،كما يجوز ان يشهد على النسب المشهور •

وهو قول ابي حنيفة •

وفي قول أبي يوسف ومحمد : يجوز ذلك بالشهرة ،وإن لم يعاين العتاق[٣] •

---

(١) المختصر ،ص ٣٠٢ •

(٢) المختصر ،ص ٣١٣ •

(٣) المختصر ،ص ٣٣٨ •

(٣٧٦) الميراث بالولاء بين جد وأخ المعتق

إذا توفي ممن عليه ولاء عتاق ،" وترك جد مولاه ،أبا أبيه ،وأخا مولاه لأبيه وأمه أو لأبيه " ٠

" فميراثه لجد مولاه دون أخي مولاه لأبيه وأمه " ٠

وهو قول أبي حنيفة ٠

وقال الصاحبان : " ميراثه بينهما نصفان ،والولاء للكبير "[1] ٠

---

(١) المختصر ،ص٣٠٠ ٠

(٢٠) مخالفة أبي يوسف وموافقة الإمام أبي حنيفة ومحمد، أو أحدهما

(٣٧٧) أذان الصبح قبل دخول الوقت

" لايؤذن لصلاة من الصلوات إلا بعد دخول وقتها " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : " لابأس بأن يؤذن لصلاة الصبح في الليل قبل دخول وقتها "[1] .

(٣٧٨) صفة صلاة الخوف فيما إذا كان العدو في ناحية القبلة

صفة صلاة الخوف سواء كان العدو على جهة القبلة أو غيرها سواء وذلك بأن يجعل الإمام الناسَ طائفتين ،فيصلي بالطائفة الأولى ركعة ،فإذا رفع رأسه منها ذهبوا فوقفوا بإزاء العدو،وجاءت الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة ويسلم ،ثم ذهبوا فوقفوا بإزاء العدو،وجاءت الطائفة الأخرى فيصلون الركعة الأولى بقراءة ،كما روى ابن مسعود عن صلاة النبي صلى الله عليه وسلم .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف الأول .

وقال أبو يوسف أخيرا كما حكى أصحاب الإملاء عنه ،بأن صفة الصلاة عند كون العدو في جهة القبلة : أن يجعل الناس صفين ،فكبر وكبروا جميعا ثم ركع وركعوا جميعا ،ثم رفع ورفعوا جميعا ،ثم سجد وسجد الصف الذى يليه والآخرون يحرسونهم ،ثم رفع ورفعوا ثم سجد الصف المؤخر ،والآخرون يحرسونهم ،فإذا رفعوا سجد الإمام والصف المقدم ،فإذا رفعوا سجد الصف المؤخر ،ويفعلون في الركعة الثانية هكذا أيضا "[2] .

---

(١) المختصر ،ص ٢٥ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوى ،ص ٣٩ ، المبسوط ، ٤٧،٤٦/٢ .

(٣٧٩) الزكاة في المستخرج من الجبال والبحار

لازكاه فيما يوجد في الجبال ،ولافيما يستخرج من البحار .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

" وقال أبو يوسف : في العنبر واللؤلؤ وكل حليه تخرج من البحر الخمس " (١) .

(٣٨٠) رؤية الهلال نهارا

إن رئي هلال رمضان أو هلال شوال نهارا قبل الزوال ،أو بعد الزوال فهو لليلة الجائبة .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وهو رواية أبي يوسف الأولى .

" وقال أبو يوسف بآخرة إن كان قبل الزوال ،فهو للماضية ،وإن كان بعد الزوال فهو للجائية " (٢) .

(٣٨١) احتشاء حشيش الحرم

" لاينبغي لأحد أن يحتش من حشيش الحرم ،ولايرعيه بعيره " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

"وأما في قول أبي يوسف ،فلابأس أن يرعيه بعيره " (٣) .

(٣٨٢) المصراة

إذا اشترى الرجل ناقة أو بقرة أو شاة على أنها لبون ،ثم حلبها مرة بعد مرة ،فتبين له بنقصان لبنها أنها مصراة (٤) ،فإنه يرجع على بائعه

---

(١) المختصر ،ص ٤٩ .

(٢) المختصر ،ص ٥٦ .

(٣) المختصر،ص ٦٩، ٧٠ .

(٤) المصراة : " هي الناقة ـ أو غيرها ـ تصر أخلافها ولاتحلب أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها،فإذا حلبها المشترى استغزرها " . الزاهر في غريب الفاظ الشافعي (الكويت : التراث الاسلامي) ،ص ٢٠٦ .

بنقصان عيبها ،وليس له ردها عليه دون لبنها ولامع لبنها" .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف القديم .

وقال أبو يوسف بآخرة مما روى عنه أصحاب الاملاء :

" إنه يردها وقيمة صاع من تمر،ويحتبس لبنها لنفسه "[1] .

(٣٨٣) الخيانة في المرابحة[2]

"إذا باع الرجل من الرجل شيئا مرابحة ،ثم علم المشترى بخيانة كانت من البائع له في ثمنه ،زادها عليه " .

" فالمشترى بالخيار إن شاء حبسه ولاشيء له غير ذلك ،وإن شاء رده ونقض البيع فيه " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : " بأن المشترى يرجع على البائع بالخيانة وبحصتها من الربح "[3] .

(٣٨٤) بيع المعدود

لايجوز بيع المعدود،" حتى يعده إن كان اشتراه عددا" .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف في القديم .

وقال أبو يوسف في الجديد :

" له أن يبيعه قبل أن يعده ،إن كان قد قبضه " .

وهو رواية عن محمد بن الحسن[4] .

---

(١) المختصر ،ص ٨٠ .

(٢) المرابحة :"نقل ماملكه بالعقد الأول ،بالثمن الأول مع زيادة ربح" . الكتاب (مع اللباب) ،٣٣/٢ .

(٣) المختصر ،ص ٨٢ .

(٤) المختصر ،ص ٨٥ .

(٣٨٥) الزيادة في الرهن أو الدين

لاتجوز الزيادة في الرهن ،ولاتكون لاحقة بالدين ،وكذلك الزيادة في الدين ،" ولايكون الرهن رهنا بها " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى :

" إن الزيادة في الرهن جائزة لاحقة بالدين ،والزيادة في الدين كذلك "[١] .

(٣٨٦) الوكالة بإثبات البينات في الحدود

" لاتجوز الوكالة في الحدود ولافي القصاص " .

إلا في إقامة إثبات البينات عليها ،" فإذا وجبت إقامتها لم تقم إلابمحضر من الموكل بها " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وقال أبويوسف رحمه الله تعالى : " لاتقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها ،ولامن إثبات بينة عليها ،ولامن غير ذلك منها "[٢] .

(٣٨٧) القول في الحلول والآجال

فيما لو قال المقر : كفلت له بعشرة دراهم إلى شهر،فقال المقر له : بل كفلت لي بها حالة ،كان القول : قول المقر .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف القديم .

وقال في الجديد :

بأن " القول في ذلك قول المقر له مع يمينه بالله عز وجل على مايدعي المقر من الأجل إذا طلب المقر يمينه على ذلك "[٣] .

---

(١) المختصر ،ص ٩٤ .

(٢) المختصر ،ص ١٠٩ .

(٣) المختصر ،ص ١١٣ .

(٣٨٨) الاختلاف في ثمن الشفعة

" إذا اختلف المطلوب بالشفعة ، والشفيع في الثمن ، فالقول : قول المطلوب بالشفعة في ذلك ، مع يمينه بالله عز وجل عليه إن طلب الشفيع يمينه عليه ، وإن أقام كل واحد منهما على ما ادعى من ذلك بينة ، كانت البينة : بينة الشفيع " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى :

" البينة بينة المشترى في ذلك "(1) .

(٣٨٩) قيمة بناء المشترى في الشفعة

من اشترى دارا وقبضها فبنى فيها بناء ثم حضر شفيعها فطلب أخذها بالشفعة ، قضي له بذلك فيها ، فماذا يصنع في البناء ؟

ذهب الطحاوي إلى القول :

" بأنه يقال للمشترى انقض بناءك ، لأنك بنيته فيما كان الشفيع أولى به منك إلا أن يشاء الشفيع أن يمنعه من ذلك ، ويعطيه قيمة بنائه منقوضا ، فيكون ذلك له " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو الصحيح عن أبي يوسف .

وروى عن أبي يوسف أيضا أنه قال : " إن شاء الشفيع أخذها بالثمن وبقيمة البناء قائما ، وإن شاء ترك ، لاشيء له غير ذلك "(2) .

(٣٩٠) توريث بنات الإخوة المتفرقين

المتوفى إذا ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين : فلبنت الأخ من الأم ، السدس ، وما بقي فلابنة الأخ من الأب والأم ، وسقطت ابنة الأخ من الأب .

---

(1) المختصر ، ص ١٢١ ، ١٢٢ .

(2) المختصر ، ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف القديم .

وقوله الآخر : الميراث لابنة الأخ من الأب والأم خاصة وسقط من سواها ممن ذكرنا (١) .

(٣٩١) الوصية للقاتل من المقتول

لاوصية لقاتل من المقتول ،إلاأن يجيز ذلك له الورثة .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقول أبي يوسف في ذلك :

" أنه لايجوز له ذلك ،وإن أجازه له الورثة " (٢) .

(٣٩٢) تصرف أحد الوصيين استقلالا

إن جعل الموصي الوصية إلى رجلين ،فليس لأحدهما أن يستقل بالرأى في شراء شيء للورثة دون رأى صاحبه ،إلا الطعام والكسوة ،إذا كانت الورثة صغارا . وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

كما يستثنى من الحكم العام أشياء ،يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالفعل فيها دون أمر صاحبه ،وهي : " شراء كفن الميت ،وقضاء ديونه وانفاذ وصيته فيما أوصى به من صدقة ونحوها ،أو شيء لرجل كان له بعينه في يد الميت يدفعه إليه ،وفي الخصومة فيما يدعى على الميت به وفي الخصومة للميت فيما يدعيه له في الحقوق قبل الناس ،فأما غير ذلك من شراء أو بيع ،فإنه لايجوز له دون صاحبه " .

وهذا قول محمد بن الحسن الأخير ،ووافقه أبو حنيفة في الاستثناء الأول فقط .

وقال أبو يوسف : " فعل أحد الوصيين جائز كفعلهما جميعا " (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ١٥٢ .

(٢) المختصر ،ص ١٥٦ .

(٣) المختصر ،ص ١٦١ .

(٣٩٣) الوصية للحي والميت

" إذا أوصى بثلث ماله لرجلين ،فكان أحدهما ميتا ،فالثلث كله للحي منهما ،علم الموصي بموت الآخر أو لم يعلم".

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ،وقول أبي يوسف القديم .

وقال أبو يوسف ـ بعد ذلك ـ فيما روى عنه أصحاب الإملاء :

" إن كان يعلم بموته فالقول كذلك ـ (الأول) ـ ،وإن كان لايعلم بموته فللحي نصف الثلث ،ويرجع نصفه الباقي إلى ورثة الموصي " (١) .

(٣٩٤) القسمة للفرسين

المحارب الحر البالغ إذا كان معه فرسان ،لم يعط إلا لفرس واحد

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،والقول المشهور عن أبي يوسف .

وروى أصحاب الإملاء عنه : بأنه يعطي لفرسين ،ولايعطى لأكثر منهما (٢) .

(٣٩٥) تزويج الفضولي

إذا زوج رجلا امرأة بغير إذنه ثم بلغ الرجل ذلك،فأجاز النكاح فإنه لايجوز ذلك " إلاأن يكون العاقد لما عقد النكاح قال له رجل قد قبلت منك ذلك لفلان ابن فلان ،... ثم أجاز فلان النكاح كان جائزا " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

" وقال أبو يوسف : النكاح جائز بالإجازة في الوجهين جميعا" (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ١٦٢ .

(٢) المختصر ،ص ١٦٦ .

(٣) المختصر ،ص ١٧٤ .

(٣٩٦) اختلاف الصفة في المهر

إذا تزوج امرأة على عبد بعينه ،فوجدته حرا :

لها صداق مثلها عليه • وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما •

وقال أبو يوسف : " لها قيمته لو كان عبدا "[(١)] •

(٣٩٧) الزيادة على الصداق

إذا تزوج امرأة على صداق معلوم ثم زادها فيه زيادة وقبلتها منه ،كانت الزيادة لاحقة بالصداق الذى تزوجها عليه ،وجرى فيها حكمه إلاآن يطلقها قبل الدخول فتبطل الزيادة " •

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف الأخير •

وقال أبو يوسف في الأول : " إن الزيادة لاتبطل ،وإن نصفها يرجع إلى الزوج ،والنصف الباقي منها للمرأة "[(٢)] •

(٣٩٨) الفرقة بالمباراة

لو افترق الزوجان بالمبارأة[(٣)] ،كانت كالخلع في أحكامها ،" ولكن لاتكون براءة مما لكل واحد من الزوجين على الآخر بسبب النكاح الذى كان بينهما " •

وهو قول محمد بن الحسن •

وفي قول أبي يوسف : " كانت المبارأة أيضا براءة منه "[(٤)] •

---

(١) المختصر ،ص ١٨٦ •

(٢) المختصر ،ص ١٨٨ •

(٣) يقال : بارأ الرجل المرأة : إذا صالحها على الفراق من ذلك •
انظر : تاج العروس (برآ) •

(٤) المختصر ،ص ١٩١ •

(٣٩٩) الحاق النسب بعد الطلاق

" إذا طلق زوجته وهي ممن لاتحيض من صغر أو كبر ،ثم جاءت بولد (ولم تتزوج بآخر) : لزمه فيما بينه وبين أقل من تسعة أشهر" •

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف كما رواه محمد عنه •

ورواية أبي يوسف عن أصحاب الإملاء :

" أنه يلزمه فيما بينه وبين أقل من سنتين إلاأن تقر بانقضاء العدة قبل ذلك ،فيلزمه فيما بينه وبين أقل من ستة أشهر بعد اقرارها بانقضاء العدة "(١) •

(٤٠٠) تعيين إحدى الزوجتين بالإيلاء

إذا قال لزوجتيه في الإيلاء : " والله لاأقرب إحداكما ،كان موليا من إحداهما ،فإن أراد إيقاع الإيلاء على واحدة منهما بعينها في الأربعة الأشهر ،لم يكن له ذلك ،فإذا مضت الأربعة الأشهر كان عليه أن يوقع الطلاق على إحداهما ،ثم يكون موليا من الأخرى " •

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى •

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى :

بعد متابعته أبا حنيفة ومحمداً بأنه " إذا وقع الطلاق على إحداهما كانت هي التي لزمها الإيلاء ،وكان حكمها في ذلك حكم المقصود بالإيلاء إليها ،ولم يلزمه في الباقية إيلاء بذلك القول أبدا "(٢) •

(٤٠١) اطعام مسكين واحد في كفارة الظهار

" لو أطعم المظاهر عن كفارته ـ مسكينا واحدا ،ثم كرر عليه فأطعمه من الغد حتى فعل ذلك به ستين يوما" : فإنه يجزئه •

---

(١) المختصر ،ص ٢٠٥ •

(٢) المختصر ،ص ٢٧ •

وهوقول أبي حنيفة ،ومحمد ،ورواية عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى ٠
والرواية الثانية عن أبي يوسف : " أنه لايجزئه عنه " [١] ٠

(٤٠٢) الفرقـــة باللعـــان

إذا فرق الحاكم بين المتلاعنين (بعد إكمال اللعان منهما) :
وقعت الفرقة حينئذ : بتطليقة بائنة ٠
وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ٠
وفي قول أبي يوسف فيما روى عنه أصحاب الإملاء :
" يكون ذلك فسخا بغير طلاق " [٢] ٠

(٤٠٣) زواج الحامل من الزنا

الزانية حاملا كانت من الزنا أو غير حامل ،فإنه لاعدة عليها ،ولها أن تتزوج ،إلا أن الحامل لايدخل بها زوجها حتى تضع حملها ٠
وهو قول أبي حنيفة ومحمد ٠
وقال أبو يوسف في الحامل بخاصة :
" أنه لايجوز لها أن تتزوج حتى تضع حملها " [٣] ٠

(٤٠٤) نفقة المطلقة الحامل لأكثر من حولين

إذا طلق امرأته ،فأنفق عليها في عدتها ،حتى مضى أكثر من حولين ثم جاءت بولد : " فترد على زوجها نفقة ستة أشهر مما كان أنفقه عليها" ٠ وهو قول أبي حنيفة ومحمد ٠
وقال أبو يوسف : " لاترد شيئا " [٤] ٠

---

(١) المختصر ،ص ٢١٤ ٠
(٢) المختصر ،ص ٢١٥ ٠
(٣) المختصر ،ص ٢١٩ ٠
(٤) المختصر ،ص ٢٢٦ ٠

(٤٠٥) القصاص مع الحربي الداخل بأمان مسلم

لاقصاص بين المسلمين والذميين، وبين الحربيين .

إلا أن يكون الحربي في أمان مسلم، " فإنه له دية ماجنى عليه في نفس كان ذلك، أو فيما دونها " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقول أبي يوسف في رواية .

وفي رواية أصحاب الإملاء عنه: " أن الحربي في أمانه كالذمي في ذمته، فيما يجب له من القصاص، سواء مما أصابه به مسلم أو ذمي في بدنه "[1] .

(٤٠٦) دية نصف الذراع

" لو قطع من رجل يده من نصف ذراعه عمدا، فلاقصاص عليه في ذلك وعلى القاطع: دية اليد، وحكومة، فيما قطع من الذراع " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقول أبي يوسف الأول رضي الله عنهم .

والرواية الأخيرة عن أبي يوسف:

" أن عليه في ذلك: دية اليد، لاشيء عليه فيه سواها "[2] .

(٤٠٧) تعريف المتلاحمة

لاقصاص في المتلاحمة، وإنما فيها حكومة عدل، وموضعها موضع الموضحة[3]

" والمتلاحمة: هي التي يلتحم فيها الدم، وبالتحامه سميت متلاحمة " .

وهو قول محمد، " ولم يحك في ذلك اختلافا " .

وقال أبويوسف: " المتلاحمة: هي التي تشق الجلد، ولاتأخذ من اللحم شيئا "[4] .

---

(١) المختصر، ص ٢٣٠ .

(٢) المختصر، ص ٢٣٦ .

(٣) " موضع الموضحة: الرأس، والجبين، واللحيان، والذقن، موضعها: موضع العظام من الرأس ومن الوجه " .

(٤) المختصر، ص ٢٣٨ .

(٤٠٨) خروج الجنين من بطن الأمة المقتولة

إذا قتلت أمة ثم خرج من بطنها جنين من غير مولاها :

" فإن خرج حيا ثم مات : فقيمته ،وإن خرج ميتا : (فإن كان ذكرا كان فيه نصف عشر قيمته لو كان حيا ،وإن كان أنثى : كان فيها نصف عشر قيمتها لو كانت حية) "• وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما •

وقال أبو يوسف (في رواية أصحاب الإملاء عنه) :

بأن الأمة إذا ألقت الجنين حيا وقد نقصتها الولادة فعليه : " مانقص أمة ،كما يكون في جنين البهائم "(١) •

(٤٠٩) القسامة في العبد

" وفي العبد القسامة ،كما تكون في الحر ،ثم تكون قيمته على المقسمين ،وعلى سائر القبيلة أو المحلة التي وجد فيها" •

وهو قول أبي حنيفة ومحمد •

وفي قول أبي يوسف : " لاقسامة فيه "(٢) •

(٤١٠) توريث أهل البغي من أهل العدل بقتلهم إياهم

إذا قتل أهل البغي من ذوى أرحامهم من أهل العدل :

" فإن قالوا : قتلناه على حق في رأينا ،ونحن الآن على أن ذلك عندنا حق : ورثوه ،وإن قالوا : قتلناه على باطل ،ونحن الآن على ذلك ،لم نورثهم منه" •

وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما •

وقال أبو يوسف : " لايرث باغ من عادل على الوجوه كلها"(٣) •

---

(١) المختصر ،ص ٢٤٤ •

(٢) المختصر ،ص ٢٤٨ •

(٣) المختصر ،ص ٢٥٨ •

(٤١١) قتل البعير الصائـــل

إذا صال بعير[1] لرجل على أحد ،فقتله المصئول عليه ،" فعليه ضمـــان قيمته لمالكه " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف : " استقبح في هذا أن أضمنه قيمته "[2] .

(٤١٢) الفرقة بين النصراني وزوجته التي أسلمت

إذا أبى الزوج النصراني الإسلام بعد إسلام زوجته النصرانية ،فـــإن الفرقة تقع بينهما : " فسخ بطلاق " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما .

وفي قول أبي يوسف رضي الله عنه " فسخ بغير طلاق "[3] .

(٤١٣) أثر ارتداد السكـــران

إذا ارتد المسلم وهو سكران : " لم يقتل بذلك ،ولم تبن زوجته منه ".

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما .

ورواية أبي يوسف رضي الله عنه : " أن زوجته تبين منه بذلك "[4] .

(٤١٤) شـــروط الإحصـــان

لايكون الرجل محصنا بامرأته ،ولاتكون المرأة محصنة بزوجها ،" حتـــى يكونا حرين ،مسلمين ،بالغين ،قد جامعها وهما بالغان " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رضـــــي الله عنهم .

---

(١) صال : وثب ،من صال الفحل يصول صولا . انظر : المصباح ،(صول) .

(٢) المختصر ،ص ٢٥٨ .

(٣) المختصر ،ص ٢٥٩ .

(٤) المختصر ،ص ٢٦٠ .

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف : " أن النصارى يحصن بعضهم بعضا وأن المسلم يحصن النصرانية ،وأنها لاتحصنه "[(١)].

(٤١٥) صفة الجلد في الزنا

حد الزنا على غير المحصن الجلد ،وكيفية الجلد أن يضربه : " قائما غير ممدود مجردا ،وتضرب أعضاؤه كلها إلا الرأس والوجه والفرج " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : " يضرب الرأس أيضا "[(٢)] .

(٤١٦) إقامة الحد على الحربي المستأمن

إذا دخل الحربي إلى دار الإسلام بأمان ،ثم زنى فيها ،فلايقام عليه الحد في ذلك .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

"وقال أبو يوسف : يحد فيه كما يحد الذمي " .

(٤١٧) هبة المسروق منه السارق بعد القضاء

السارق إذا قضي عليه بالقطع ،" ثم وهب له المسروق منه السرقة فملكها بذلك عليه " ،" فإنه لايقطع " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،ورواية لأبي يوسف رضي الله عنهم .

وقال أبو يوسف في رواية أصحاب الإملاء عنه : بأنه يقطع[(٣)] .

(٤١٨) القطع في الخشب

لاقطع في سرقة شيء من الخشب إلا الساج ،" فإنه إذا ساوى عشرة

---

(١) المختصر ،ص ٢٦٢ .

(٢) المختصر ،ص ٢٦٤ .

(٣) المختصر ،ص ٢٧١ .

دراهم فصاعدا،ففيه القطع ،وكذلك القنا (الرمح) فإنه يقطع فيه ،كما يقطع في الساج " .

وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد ،ورواية عن أبي يوسف الأولى .

والرواية الثانية عنه :

أنه قال : " يقطع في الخشب كله إذا بلغت قيمته قيمة مايقطع فيه " (١) .

(٤١٩) قطع النباش

النباش (سارق الكفن) لاقطع عليه .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما .

وقال أبو يوسف : " يقطع كما يقطع فيما سرق من الحي " (٢) .

(٤٢٠) عقوبة قاطع الطريق

" إذا قطع القوم من أهل الاسلام ،أو من أهل الذمة الطريق على قوم من أهل الإسلام ،أو من أهل الذمة " :

" فإن أخذوا المال وقتلوا،قتلهم الإمام ،ولم يقطع لهم يدا ولارجلا ولم يوجب عليهم فيما أخذوا من الأموال ضمانا" .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما .

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال :

" إنهم إذا أخذوا المال وقتلوا،أن الامام بالخيار : إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم ،وإن شاء قتلهم ولم يقطع أيديهم وأرجلهم " .

ثم قال الطحاوي في اختياره : " والقول الأول أجود " (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٧٢ .

(٢) المختصر ،ص ٢٧٣ .

(٣) المختصر ،ص ٢٧٦ .

(٤٢١) موضع الصلب من القتل

" الصلب المذكور في آية المحاربة " : (إنما جَزَاءُ الذينَ يُحارِبون اللهَ ورسولَهُ ويَسْعَوْنَ في الأرض فساداً أن يُقَتَّلوا أو يُصَلَّبوا أو تُقَطَّعَ أيْديهم وأرْجُلُهُمْ من خلاف ...)[1] " هو الصلب بعد القتل " .

وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال :

" الإمام بالخيار : إن شاء قتلهم ثم صلبهم ، وإن شاء صلبهم أحياء ثم قتلهم مطوبين "[2] .

(٤٢٢) الإسهام لأكثر من فرس

لايسهم في قسمة الغنيمة إلا لفرس واحد .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، والمشهور عن أبي يوسف رضي الله عنهم .

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف :

" أنه يسهم لفرسين ولايسهم لأكثر منهما "[3] .

(٤٢٣) نصاب السرية

" إذا دخل المسلم دار الحرب وحده ، بغير إذن الإمام فغنم غنيمة فإنها له بغير خمس فيها ، وكذلك الاثنان والثلاثة حتى يكون الداخلون لهم منعة ، فيكونوا في ذلك في حكم السرية ، ويخمس ما أصابوا " .

وهو قول محمد رضي الله عنه ، ولم يحك فيه خلافا .

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف : أن الداخلين حكمهم كالواحد في التخميس ، " حتى يكون عددهم تسعة فصاعدا ، فيكون حكمهم بذلك حكم السرية ، فيخمس ما أصابوا "[4] .

---

(١) سورة المائدة ، آية (٣٣) .
(٢) المختصر ، ص ٢٧٦ .
(٣) المختصر ، ص ٢٨٥ .
(٤) المختصر ، ص ٢٩٣ .

(٤٢٤) الحلف بالشرب من آنية فارغة

" من حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ، وليس في ذلك الكوز ماء ، لم يحنث " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وأما في قول أبي يوسف : فيحنث (١) .

(٤٢٥) الحلف بالتسرى

من حلف أن يتسرى جارية : فان التسرى هو : " أن يحصن جاريته ويمنعها من الخروج والدخول ، ويطأها مع ذلك وطئا : يكون به طالبا لولدها ، أو غير طالب لولدها " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وفي قول أبي يوسف كذلك ، إلا أنه لايكون متسريا : " حتى يكون في وطئه إياها طالبا لولدها " (٢) .

(٤٢٦) سقوط الشرط في الحلف

" من حلف أن لايكلم رجلا حتى يأذن له زيد ، فمات زيد قبل أن يأذن له " " فقط سقطت يمينه ، فإن كلمه بعد ذلك لم يحنث " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما .

وقال أبو يوسف : " قد صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد ، غير معلقة على شيء ، فمتى كلمه حنث " (٣) .

(٤٢٧) اعتداد السمك الطرى لحما

من حلف أن لايأكل لحما ، فأكل سمكا طريا ، فلم يحنث .

---

(١) المختصر ، ص ٣١٥ .

(٢) المختصر ، ص ٣١٥ .

(٣) المختصر ، ص ٣١٨ .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنهم .
وفي رواية عن أبي يوسف أيضا : أنه يحنث في ذلك (١) .

(٤٢٨) النذر بالصلاة بمكان معين

" من جعل لله عز وجل عليه أن يصلي ركعتين في مسجد بعينه ،فصلاهما في غيره فقد برت يمينه ،ولاشيء عليه بعد ذلك ،والواجب عليه في هذا : هو الصلاة في أى الأماكن شاء،وسواء أوجبها في المسجد الحرام فصلاها في غيره ،أو أوجبها في غيره فصلاها فيه " .

وهو قول أبي حنيفة ،ومحمد ،والمشهور عن أبي يوسف رضي الله عنهم.

وروى عن أبي يوسف أيضا أنه قال : " إذا أوجبها في مكان ثم صلاها في أفضل منه من الأماكن ،أو في مكان مثله في الفضل من الأماكن أجزأه ،وإذا صلاها في مكان ليس بمثله في الفضل ،لم يجزئه ذلك " (٢) .

(٤٢٩) كتاب القاضي إلى آخر بإثبات العبد

لو جاء إلى القاضي بكتاب قاض " في عبد أو في أمة محلى موصوف أنه له ،لم يقبله " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف الأول .

وقال أبو يوسف في الجديد : " يؤخذ منه الكفيل في العبد وسلم العبد إليه ،ويختم في عنقه ،ثم يبعث به إلى القاضي الذى كتب إليه حتى يشهد الشهود عنده عليه بعينه ،ثم يكتب كتابا آخر له على ذلك إلى القاضي الذى كان كتب إليه ،فإذا أثبت عنده ،قبله وقضى به وسلم العبد إلى الذى جاءه بالكتاب ،وبرئ كفيله " ،هذا بالنسبة للعبد فقط ،وأما الأمة فلايفعل فيها ذلك ،في قوله (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٣٢٠ .

(٢) المختصر ،ص ٣٢٤ .

(٣) المختصر ،ص ٣٣١ .

(٤٣٠) شهادة الأعمى

لايقضي القاضي بشهادة الأعمى ،سواء كان بصيرا وقت التحمل ،أو كان أعمى .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : " يقبل منه ماشهد به قبل أن يعمى ،ثم قام بالأداء بعد أن عمي " (١) .

(٤٣١) دعوى غلام في يده أنه عبده

" من ادعى غلاما أنه عبده ،فقال : لست بعبدك،ولكني كنت عبدا لزيد فأعتقني ،وادعاه الذى هو في يده لنفسه " .

فإنه يقضي به للذى هو في يده .

وهو قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف : " استحسن أن أجعل القول قوله ،ولاأقضي به للذى في يده " (٢) .

(٤٣٢) تعليق الحرية بالزمن ودخول الدار

لوقال السيد لعبده : أنت حر اليوم ،وإذا دخلت هذه الدار :

" فلايعتق حتى يدخل الدار" .

وهو قول محمد بن الحسن ،" ولم يحك فيه خلافا" .

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال :

" يعتق اليوم وإن لم يدخل الدار" (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٣٣٢ .

(٢) المختصر ،ص ٣٤٢ .

(٣) المختصر ،ص ٣٨٢ .

(٤٣٣) الميراث بالولاء بين أب وابن المعتق

إذا توفي ممن عليه ولاء عتاق ،وترك ابن مولاه ،وأبا مولاه :

" فميراثه لابن مولاه ،دون أبي مولاه " .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف :

" ميراثه بين أبي مولاه وابن مولاه على ستة أسهم : لأبي مولاه من ذلك : سهم ،ولابن مولاه من ذلك خمسة أسهم "(١) .

(٤٣٤) عتق المسلم الحربي بدار الحرب

إذا أعتق من المسلمين في دار الحرب عبدا له هناك حربيا ،" أوخرجا إلى دار الإسلام بعد ذلك مسلمين " :

" كان عتاقه باطلا ،ولم يستحق به ولاء؛لأن له أن يسبيه بعد ذلك فيسرقه" ،وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

" وقال أبو يوسف في هذا يكون مولاه إذا خرجا إلينا مسلمين استحسانا وليس بقياس"(٢) .

(٤٣٥) إبطال الغرماء لبيع المديون عبده

إذا باع المولى عبده ،وعليه دين ،فلغرمائه إبطال بيعه ،وإن باعه وسلمه إلى مبتاعه منه ،ثم غاب فلاخصومة بين الغرماء وبين المبتاع .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : " هو خصم لهم ،ويقضى لهم في بيع العبد ،ماكان يقضى به لهم منه ،لو كان مولاه حاضرا" . وهذا إذا كانت الديون حالة .

فإن كانتآجلة : " فللغرماء إبطال بيعه بدينهم الآجل ،كما يكون لهم إبطاله بدينهم العاجل" وهو قول محمد في نوادره .هذا هو المختار

---

(١) المختصر ،ص ٤٠٠ .

(٢) المختصر ،ص ٤٠٢ .

لدى الطحاوي .

وروى عن أبي يوسف : " في المأذون الكبير ، أنه ليس للغرماء سبيل إلى إبطال بيع المولى ، فإذا حلت ديونهم كان لهم تضمين المولى قيمة العبد إذا كان دينهم يبلغها "(١) .

(٤٣٦) العبد المأذون في تزويج عبيده

العبد المأذون ، ليس له أن يزوج عبده ، ولا أمته .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وفي قول أبي يوسف : " ليس له أن يزوج عبده ، ولكن له أن يزوج أمته "(٢) .

(٤٣٧) الانتفاع بشعر الخنزير

يكره الانتفاع بشعر الخنزير للخرازين وغيرهم ، ولا يصلح لهم بيعه وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، ورواية لأبي يوسف .

وفي رواية عنه : لا بأس بالانتفاع به للخرازين .

فقال أبو جعفر في بيان اختياره : " ونحن نكره ذلك للخرازين كما نكره لمن سواهم ، ولا يصلح لهم بيعه "(٣) .

---

(١) المختصر ، ص ٤٢٤ .
(٢) المختصر ، ص ٤٢٥ .
(٣) المختصر ، ص ٤٤٠ .

(٢١) مخالفة أبي يوسف وموافقة محمد فقط

(٤٣٨) الخراج والعشر مما سقي من الأنهار

" من ملك شيئا من الموات بإقطاع أو بإحياء - (على الاختلاف) - حتى صار مزروعا بماء ساقه إليه - (الذى أحياه أو أقطعه إليه) - من مياه الأنهار العظام التي هي لله عز وجل ،كالنيل والفرات وما أشبههما : فهو من أرض العشر،وإن كان ساقه إليه من نهر حفره الإمام من مال الخراج : فهو من أرض الخراج " .

وهو قول محمد بن الحسن رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن ساق الماء من نهر من أنهار المسلمين ،" فإن حكمه حكم الأرض التي فيها ذلك النهر : فإن كانت من الأرض الخراج : فهو من الأرض الخراج ، وإن كانت من الأرض العشر : فهو من الأرض العشر " (١) .

(٤٣٩) الإقرار بالبيع الفاسد

إذا أقر المقر بقوله : " له عليَّ ألف درهم من متاع ستوقة (٢) أو رصاص ووصل ذلك بإقراره ،" فالقول في ذلك قوله ،ويصدق فيه ؛لأنه لم يقر إلا ببيع فاسد،وعليه اليمين على ما ادعى عليه المقر له ؛لأنه يدعي عليه بيعا صحيحا " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف في ذلك :

" له عليه ألف درهم جيادا ،وقال : لا أصدقه على ما ادعى مما ذكرنا لأني لو صدقته على ذلك أفسدت البيع " (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ١٣٥ .

(٢) الستوق بالفتح أردأ من البهرج،" وعن الكرخي : الستوق عندهم ماكان من الصفر أو النحاس وهو الغالب الأكثر" . المغرب (ستق) .

(٣) المختصر ،ص ١١٥ .

(٤٤٠) قيام الوكيل مقام المشترى في الشفعة

إذا اشترى الوكيل دارا لرجل بأمره ،وقبضها،ثم جاء شفيعها فللشفيع أن يأخذها من الوكيل ،إن جاء وهي في يد الوكيل ،ويكتب عهدته عليه فيها،وإن جاء وقد سلمها إلى الموكل ،أخذها من الموكل ،ويكتب عهدته عليه فيها " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف :

" يقال لمشتريها سلمها إلى الذى أمرك بشرائها،حتى يأخذها الشفيع منه بشفعته فيها،ويكتب عهدته عليه"(١) .

(٤٤١) توريث ذوى الأرحام

إذا ترك المتوفي ابنة أخيه لأبيه وأمه،وابن أخته لأبيه وأمه " فإن الميراث بينهما نصفان" ؛لأن أرحامهما التي يدليان بها متساوية وكذلك إذا ترك المتوفي : بنت أخيه لأبيه وأمه،وابن أخيه لأبيه وأمه فإن الميراث بينهما على أرحامهما التي يدليان بها " .

فيكون " لابنة الأخ للأب والأم منه : الثلثان ،ولابن الأخت للأب والأم منه الثلث " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف في المسألتين : " الميراث بينهما : للذكر مثل حظ الأنثيين " .

حيث اعتبر في توريثهما على اعتبار أبدانهما(٢) .

---

(١) المختصر ،ص ١٢٤ .

(٢) المختصر ،ص ١٥١،١٥٢ .

(٤٤٢) ولاية الابن في نكاح الأم مع وجود أبيها

إن كان للمرأة أب وابن ،فوليها في النكاح : أبوها دون ابنها .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف : " وليها منهما ابنها دون أبيها " (١) .

(٤٤٣) اختلاف الزوجين في الصداق

إذا اختلف الزوجان في الصداق ،بعد أن طلقها قبل أن يدخل بها :

" فالقول قول المرأة فيما بينه (الصداق) وبين متعة مثلها ،والقول قول الرجل في زيادة على ذلك إن أقر لها به " .

وهو قول محمد ،قياسا على قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى .

وقال أبو يوسف : " القول قول الزوج في مقدار الصداق ،طلق أو لم يطلق ،إلا أن يأتي من ذلك بشيء قليل مستنكر جدا فلايصدق " (٢) .

(٤٤٤) الرضاعة بلبن امرأتين

إذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ،" فغلب أحد اللبنين لكثرته ولقلة اللبن الآخر ،ثم أوجر به صبيا " :

" يكون ذلك الصبي بذلك اللبن ابنا للمرأتين جميعا ،ويستوى في ذلك القليل من ذينك اللبنين والكثير منهما " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف : " الحكم في ذلك اللبن : للغالب من اللبنين ويكون الصبي ابنا لصاحبته ،دون الأخرى " (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ٦٩ .

(٢) المختصر ،ص ١٨٥ .

(٣) المختصر ،ص ٢٢٢ .

(٤٤٥) الإقرار بالزنا بعد الثبوت بالشهادة

" من شهد عليه أربعة بالزنا ،فقضي عليه بذلك ،ولم يقم عليه الحد حتى أقر بالزنا " .

" فالشهادة على حالها ،ويحد بها بعد إقراره كما كان يحد بها قبل إقراره ، إلا أن يقر تتمة أربع مرات في مجالس مختلفة ،فيحد بالإقرار ويرتفع عنه حكم الشهادة " .

وهو قول محمد بن الحسن رضي الله عنه .

وأما في قول أبي يوسف : فإن الشهادة بطلت عليه بذلك،" وعاد إلى حكم المقر به ،فإن أقر به تتمة أربع مرات في مجالس مختلفة حد ،وإلا لم يحد "(١) .

(٤٤٦) حلف أن لايكلمه الدهر

لو حلف أن لايكلمه الدهر :

فهذا كحلفه : أن لايكلمه الحين أو الزمان (ستة أشهر) .

وهو قول محمد بن الحسن ،ورواية عن أبي يوسف رضي الله عنهما .

وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف : " أن ذلك على الأبد "(٢) .

(٤٤٧) القضاء على القضاء السابق

" من ادعى عند القاضي قضاءه له بشيء ،وهو لايذكر ذلك ،وسأله المدعي له إحضار بينة تشهد له على ذلك " .

فإنه يجيبه إلى ذلك ،ويسمع من بينته عليه ،ويقضي به إن ثبت عنده " . وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف : بأن القاضي " لايجيبه إلى ذلك ،ولايسمع من بينته

---

(١) المختصر ،ص ٢٦٤ .

(٢) المختصر ،ص ٣١٠ .

إن شهدت عنده على ذلك ؛لأنها شهدت عنده ،على أنه كان منه مالايعلمه من نفسه "[١] .

(٤٤٨) التقادم في التملك

إذا ادعى مدعيان على دار ،أحدهما : أنها له منذ سنة ،وأقام على ذلك بينة .

" وادعى الآخر : أنها له بلا وقت ذكره في دعواه ،وأقام على ذلك بينة " : " فيقضى بها للآخر الذى لاوقت في دعواه ؛لأن ذلك يوجب القضاء له بأصلها " .

وهو قول محمد بن الحسن .

وقال أبو يوسف : " أقضي بها لصاحب الوقت "[٢] .

---

(١) المختصر ،ص ٣٣٧ .

(٢) المختصر ،ص ٣٥٢ .

(٢٢) مخالفة محمد وموافقة الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف

(٤٤٩) إطالة الركعة الأولى من الظهر

ركعتا الظهر الأوليان سواء في الإطالة ، إذ لاتطال الأولى على الثانية ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : " يطيل الأولى من الصلوات كلها أحب إلي "(١) .

(٤٥٠) طهارة بول مايؤكل لحمه

بول مايؤكل لحمه من الحيوانات يعد نجسا ، ومفسدا للصلاة إذا أصاب الثوب ، وكان كثيرا فاحشا″ .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٢) .

وأما محمد ، فذهب إلى طهارة بول مايؤكل لحمه (٣) .

(٤٥١) إدراك المسبوق الجمعة

المسبوق إذا أدرك الإمام في صلاة الجمعة ، في التشهد أو فيما سواه (بنى عليها الجمعة) : " صلى ما أدرك معه وقضى مافاته كما صلاه الإمام " .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

" وأما في قول محمد : فإن أدرك معه ركعة قضى أخرى ، وإن دخل معه في التشهد ، صلى أربعا ، لابد له من القعود في ثانيتهن مقدار التشهد فإن لم يفعل صلى الظهر أربعا "(٤) .

---

(١) المختصر ، ص ٢٨ .

(٢) واختلفا في تقدير الكثير الفاحش : ذهب أبو حنيفة : بأنه ربع الثوب المصاب ، وذهب أبو يوسف بأنه : ذراع في ذراع .

(٣) المختصر ، ص ٣١ .

(٤) المختصر ، ص ٣٥ .

(٤٥٢) دفع الزكاة لغير أهلها ظنا أنه أهلها

أخذ الطحاوى بقول أبي يوسف :

في عدم إجزاء الزكاة فيما إذا دفعها " إلى رجل يرى أنه مسلم ثم علم أنه كافر ،أو دفعها إلى رجل يراه أجنبيا منه ثم علم أنه أبوه أو ابنه" . وهو روايته عن أبي حنيفة .

وذهب محمد إلى القول :بأنه يجزئه .

وهو رواية محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ،وقال : (وهو قولنا).

" قال أبو يوسف من رأيه في الروايتين جميعا : إن ذلك لايجزئه "[(١)] .

(٤٥٣) الخيانة في التولية

إذا اشترى الرجل من الرجل شيئا تولية[(٢)] ،ثم علم المشترى بخيانة كانت من البائع له في ثمنه .

فإن البائع يحط الخيانة عن المشترى ،ويلزمه المبيع .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : لايحط عنه شيء،والمشترى بالخيار : إن شاء حبسه ولاشيء له غير ذلك ،وإن شاء رده ونقض البيع فيه[(٣)] .

(٤٥٤) مدة بقاء الشفعة للشفيع

" إذا أشهد الشفيع على شفعته ،ثم تراخى بعد ذلك،عن طلبها ،وقد أمكنه ذلك ... فهو على شفعته أبدا مالم يسلمها" .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهما .

---

(١) المختصر ،ص ٥٣ .

(٢) التولية : " نقل ماملكه بالعقد الأول ،بالثمن الأول من غير زيادة ربح" . الكتاب ،٣٣/٢ .

(٣) المختصر ،ص ٨٢ .

وقال محمد رضي الله عنه :

" إن طلبها فيما بينه وبين شهر قضي له بها ،وإن تركها حتى يمضي لها شهر لايطلبها فيه ،لم يقض له بها "[١] .

(٤٥٥) اسلام من تزوج بأختين

إذا تزوج الحربي في دار الحرب أختين ،ثم أسلم وأسلمتا ،" فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما ،وإن كان تزوجهما في عقدتين كانت الأولى منهما امرأته ،وفرق بينه وبين الأخرى " .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما .

وقال محمد : " يخير فيهما ،فيمسك إحداهما ويفارق الأخرى " .

من غير تفريق بين تزويجه إياهما في عقدة واحدة أو في عقدتين مختلفتين[٢] .

(٤٥٦) امتناع الإنفاق على البهائم

يؤمر مالكوا البهائم بالإنفاق عليها ،فيما تحتاج إليه من علف ومالاتقوم أنفسها إلابه ،فإن أبوا ذلك ،فإنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : فإن أبوا على الإنفاق ،" يقال لمالكيها : اتقوا الله وأنفقوا عليها ،فإن أبوا ذلك لم يجبروا عليه "[٣] .

(٤٥٧) الفرقة في ارتداد أحد الزوجين

إذا ارتد أحد الزوجين دون صاحبه ،وقعت الفرقة بينهما ،" فإن كانت المرأة هي المرتدة ،فإن الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ،وإن كان الرجل

---

(١) المختصر ،ص ١٢١ .

(٢) المختصر ،ص ١٨٠ .

(٣) المختصر ،ص ٢٢٨ .

هو المرتد" : فإن الفرقة تقع أيضا بغير طلاق .

وهو قول أبي حنيفة ،وأبي يوسف رضي الله عنهما .

وقال محمد بن الحسن رضي الله عنه : " هي فرقة بطلاق "(١) .

(٤٥٨) الحلف في استعمال حاجة تابع المحلوف منه

" من حلف أن لايركب دابة لرجل ،فركب دابة عبد لذلك الرجل مأذون له في التجارة ،سواء كان عليه دين أو لادين عليه ; فلم يحنث " .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد بن الحسن ،بأنه يحنث(٢) .

(٤٥٩) صلاة وصيام النذر قبل الوقت

" من أوجب على نفسه أن يصلي صلاة في غد ،فصلاها اليوم " .

أو أن يصوم يوم الخميس ،فصام يوم الأربعاء الذى قبله ،أجزأه ذلك .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وأما في قول محمد : " فلم يجزئه ذلك "(٣) .

(٤٦٠) إجابة الدعوة الخاصة للقاضي

على القاضي أن لايجيب الدعوة الخاصة .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد بن الحسن : " لابأس أن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة "(٤) .

---

(١) المختصر ،ص ٢٥٩ .

(٢) المختصر ،ص ٣٢٠ .

(٣) المختصر ،ص ٣٢٠،٣٢١ .

(٤) المختصر ،ص ٣٢٦ .

(٤٦١) قبول قول القاضي في القضاء

" إذا قال القاضي : قد أقر عندى هذا الرجل لهذا الرجل بألف درهم ،والرجل ينكر ذلك " : فقول القاضي مقبول في ذلك .

وهو قول أبي حنيفة ،وأبي يوسف ،وقول محمد الأول ،رضي الله تعالى عنهم .

وفي قياس قول محمد الثاني[1] : لايقبل منه ذلك على اطلاقه[2] .

---

(١) اذ القول الثاني المقاس عليه : أنه لايسع القاضي أن يقطع السارق بقوله : " ثبت عندى أنه سرق مايجب عليه فيه القطع وقضيت عليه بذلك " ،" حتى يكون القاضي عنده عدولا ،وحتى يشهد على ذلك عنده رجل آخر" ،وهكذا في الزنا خلافا لهما .

(٢) المختصر ،ص ٣٣٧ .

(٢٣) مخالفة محمد وموافقة أبي يوسف فقط

(٤٦٢) أثر تغير النية في الهبة ونحوها

" لو وهبت الزوجة لزوجها سلعة، أو خلع عليها زوجته، أو صالح عليها من دم عمد، وهو ينوى بها في ذلك كله التجارة، أو كانت امرأة فزوجت عليها، وهي تنوى بها التجارة ،... ففي ذلك كله يكون للتجارة ،كالذى يشتريه وهو ينوى به التجارة " .

وهو قول أبي يوسف .

" وقال محمد بن الحسن : " لايكون شيء من ذلك للتجارة ،وهو كالسلعة الموروثة "[١] .

(٤٦٣) شركة العنان بالفلوس

لاتجوز شركة العنان[٢] بالفلوس[٣] .

وهو قول أبي يوسف الأخير .

وذهب محمد بن الحسن :

إلى جواز الشركة عليها[٤] . وهو قول أبي يوسف القديم .

(٤٦٤) الطلاق الحسن

لو قال لزوجته : " أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة " : كانت طالقا تطليقة للسنة ،كما لو قال لها : " أنت طالق تطليقة أحسن التطليقات" .

---

(١) المختصر ،ص ٥٠ .

(٢) شركة العنان : " أن يشتركا في شيء خاص معلوم" دون سائر أموالهما كأنه عن لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه . انظر : المغرب الصحاح (عنن) .

(٣) الفلوس : وهي مايتعامل به الناس ، " وهي من أخس مال الرجل الذى يتبايع به " . انظر : الزاهر،ص ٢٢٦، المصباح (فلس) .

(٤) المختصر ،ص ١٠٧، ١٠٨ .

وهو رواية عن أبي يوسف .

وقال محمد : " هي طالق تطليقة يملك فيها رجعتها، حائضا كانت أو غير حائض، ولم تكن هذه التطليقة للسنة "[١] .

(٤٦٥) بيع أحد الشريكين حصته

اذا كانت ثياب بين رجلين، أو غنم أو ما أشبه ذلك، مما يقسم فباع أحدهما حصته، من ذلك :

كان لشريكه أن يبطل ذلك عليه .

وهو رواية الحسن بن زياد .

وفي رواية محمد بن الحسن : لم يكن للشريك أن يبطل البيع عليه[٢] .

---

(١) المختصر، ص ٢٠١ .

(٢) المختصر، ص ٤١٨ .

الفصل الرابع

تلفيق الطحاوى بين روايات الأئمة الحنفية وتخريجاته على أصولهم

(٢٤) اختيار إحدى الروايتين، من روايتي أحد الأئمة، أو التلفيق بين الروايتين المرويتين من إمامين .

(٢٥) تخريجات الطحاوى على أصول الأئمة الحنفية، أو أحدهم رحمهم الله تعالى .

(٢٤) إختيار احدى الروايتين من روايتي أحد الأئمة

(٤٦٦) ظهور خطأ القاضي في القضاء

إذا قضى القاضي بشهادة شاهدين لرجل على رجل بقود،ثم علم أنهما عبدان ،أو محدودان في قذف ،وقد كان المحكوم له بالقود قد اقتص من المحكوم عليه به .

فإن ضمان الدية على عاقلته .

وهو رواية عن أبي حنيفة .

والرواية الأخرى عنه : " بأن ضمان الدية في مال المشهود له "(١) .

(٤٦٧) إعادة السن المبانة

يباح إعادة السن المبانة إلى مكانها .

وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ،وعنه أنه قال : (العظم لايموت) .

وروى عنه أيضا :

أنه كان " يكره لمن بانت منه سنه أن يعيدها ،... وكان يقول : " قد صارت ميتة " .

(٤٦٨) جزاء قتل الصيد للمحرم

من محظورات الإحرام قتل الصيد ،فإن قتل المحرم صيدا ،فكيف يكفر عنه ؟

ذهب أبو حنيفة : " بأنه يحكم عليه في ذلك ذوا عدل فقوماه في المكان الذى أصابه فيه ،إن بلغت قيمته ثمن هدى ،صرفها في هدى

---

(١) المختصر ،ص ٣٥٠،٣٥١ .

وإن شاء ابتاع بها طعاما فأطعم كل مسكين نصف صاع من بر،وإن شاء قومها طعاما،ثم صام عن كل نصف صاع بر منه يوما" .

وهو بالخيار في ذلك .

وذهب محمد : " بأنه يحكم به ذوا عدل ،فإن حكما هديا نظر إلى نظيره من النعم الذى يشبهه في المنظر ولم ينظر إلي قيمته ،فيكون عليه في الظبي شاة ....." .

فأخذ الطحاوى هنا من كل قول طرف ،فقال :

"وقول أبي حنيفة في القيمة أجود،وقول محمد في الاختيار أنه إلى الحكمين على قاتل الصيد أجود"(١) .

---

(١) المختصر ،ص ٧١ .

(٢٥) تخريجات الطحاوي على أصول الأئمة الحنفية

(٤٦٩) الرجوع إلى غير ميقات المتجاوز

إذا مر أحد بميقات من هذه المواقيت ،فلم يحرم منه ،وهو يريد الحج ،وجاوزه ثم رجع إلى وقت غيره من المواقيت قبل أن يقف بعرفة .

" فروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما : أنه إن كان رجع إلى ميقات يحاذى الميقات الأول ،فهو كرجوعه إلى الميقات الأول ،وإن رجع إلى ميقات بين الميقات الأول ،وبين الحرم لم يسقط عنه ذلك الدم " .

ورواية محمد عن أبي حنيفة : " بأن الدم قد سقط عنه " .

ثم قال الطحاوي مخرجا : " والقياس على أصولهم ماروى أصحاب الاملاء "[١] .

(٤٧٠) عيب العرض الذي وقع عليه الصلح

" إذا ادعى الرجل على الرجل مالا من دراهم ،فأنكره ذلك ،وصالحه منه على عرض بعينه ،وقبضه ،ثم أصاب به عيبا : كان له أن يرده على المدعى عليه وينتقض الصلح بذلك ،ويرجع على دعواه ،هذا إن كان صالحه على إقرار" .

" فإن كان صالحه على إنكار" (فإن الطحاوي قد فصل فيه بالعيب الفاحش وغيره بتخريج على أصول المذهب) فقال : " إن كان العيب فاحشا فإن الجواب في ذلك كذلك أيضا ،وإن كان غير فاحش ،كان الصلح ماضيا ،ثم قال : " قال أبو جعفر : وهذا التفصيل بين العيب الفاحش وبين العيب الغير الفاحش ليس بموجود في كتبهم ،ولكنه مما تدل عليه مذاهبهم"[٢] .

---

(١) المختصر ،ص ٦٢ .

(٢) المختصر ،ص ١٠١ .

(٤٧١) صلاحية الوكيل في البيع

لايجوز بيع الوكيل فيما وكل ببيعه إلا بما يتغابن الناس فيه لابما سواه ،وهو قول الصاحبين .

وذهب أبو حنيفة إلى القول : " بجواز بيع الوكيل ماوكل ببيعه بما يتغابن الناس فيه وبما لايتغابنون فيه " .

ثم خرج الطحاوى من أصول مذهب الحنفية المقدار الذى يتغابن فيه الناس ،فقال : " والمقدار الذى يتغابن الناس فيه : نصف العشر فأقل منه ،وهذا غير منصوص عنهم ،ولكن مذاهبهم تدل عليه "(١) .

(٤٧٢) إقرار بعض الورثة بوارث مجهول

إذا توفي الرجل وترك ابنين فأقر أحدهما " بأخوين له لأبيه فصدقه أخوه في أحدهما ،وكذبه في الآخر " :

" فيأخذ المصدق به من يد المقر به وبالآخر ،خمس مافي يده ،فيضمه الى مافي يد المقر به خاصة ،فيقاسمه إياه نصفين ،ويرجع المكذب به على المقر به ،وبالآخر ،فيقاسمه مابقي في يده نصفين " .

وهو قول محمد بن الحسن ،ورواية عن أبي حنيفة .

وفي قول أبي يوسف : " يأخذ المصدق منهما من الذى آقر بهما ربع مافي يده ،فيضمه الى مافي يده الذى أقر به خاصة ،فيقتسمان ذلك نصفين ،ويرجع المكذب به إلى الذى أقر به خاصة ،فيقاسمه مابقي في يده نصفين " ،ثم قال : " وهذا قياس قول أبي حنيفة " .

وقال الطحاوى عن القول الأول : " وقد روى الحسن بن زياد هذا القول عن أبي حنيفة وهو الصحيح على مذاهبهم ،وبه نأخذ "(٢) .

---

(١) المختصر ،ص ١١١ .

(٢) المختصر ،ص ١٥٣، ١٥٤ .

(٤٧٣) اختتـــان الخنثـــى

إذا احتاج الخنثى إلى الختان :

"فإن الإمام يزوجه امرأة ختانة ،فتختنه ،فإن كان ذكرا كانت زوجته ،وحل لها النظر إلى فرجه ،وإن كانت أنثى كان مباحا لها ذلك " .

وهذا القول قياس ابن أبي عمران .

وعلى قولهم : " إن احتاج إلى الختان ،فإن كان له مال اشتريت له منه جارية ختانة فتختنه ،وإن لم يكن له مال اشترى له الإمام من بيت مال المسلمين ختانة ،فإذا اختتنته باعها ورد ثمنها في بيت مال المسلمين ولم يحك محمد في ذلك خلافا بينه وبين أبي يوسف " (١) .

(٤٧٤) الاختلاف في مقدار المكاتبة

" إذا اختلف المولى ومكاتبه ،فيما كاتبه عليه " :

" فالقول قول المكاتب في مقدار المكاتبة مع يمينه على ذلك ولا يتحالفان " .

وهو قول أبي حنيفة الثاني .

وقال أبو يوسف ومحمد : " يتحالفان ويترادان المكاتبة " .

وهو قول أبي حنيفة الأول .

وقال الطحاوى مخرجا قول الصاحبين : " وهو صحيح على أصولهم" (٢) .

(٤٧٥) نجاسة موضع السجود

إذا صلى في مكان ،وفي موضع سجوده نجاسة ، أفسد ذلك صلاته ،وهو قول الصاحبين ،ورواية لأبي حنيفة .

وروى عنه أيضا : " أن ذلك لايفسد عليه صلاته " .

وقال الطحاوى : " والقول الأول أصح عنه " (٣) .

---

(١) المختصر ،ص ١٥٦ .

(٢) المختصر ،ص ٣٨٦ .

(٣) المختصر ،ص ١٠١ .

(٤٧٦) أثر صبغ الثوب المغصوب

إذا غصب ثوبا أبيض من رجل فصبغه بأسود :

" فصاحب الثوب بالخيار : إن شاء سلمه إلى الغاصب وضمنه قيمته أبيض يوم غصبه ،وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب مازاد الصبغ " .

وهو قول الصاحبين .

وأما أبو حنيفة " فانه يضمن الغاصب نقصان قيمته بما أحدثه فيه ".

بمعنى : " إن شاء صاحب الثوب سلمه إلى الغاصب كذلك ،وضمنه قيمته أبيض يوم غصبه ،وإن شاء احتبسه ولم يغرم للغاصب شيئا " .

وقال الطحاوى : " وقياس قوله أنه يضمن الغاصب نقصان قيمته بما أحدثه فيه "(1) .

(٤٧٧) أثر البيع للدار المتسأجرة

" إذا استأجر دارا ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة فيها ،فإن للمستأجر منع المشترى منها ،ونقض البيع عليه فيها ،فإن نقضه كان منتقضا ولم يعد بعد ذلك ،وإن لم ينقضه حتى فرغت الدار من الإجارة تم ذلك البيع فيها .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف القديم ،رضي الله تعالى عنهم .

وروى محمد وغيره عن أبي حنيفة أيضا :

" أنه ليس للمستأجر نقض البيع فيها ،ولكنه إن أجاز البيع كان في ذلك إبطال مابقي من إجارته " .

وقال الطحاوى عن الرواية الأولى المختارة لديه : " وهو الأولى بأبي حنيفة على أصوله التي لم يختلف عليه فيها ،وبه نأخذ " .

وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه قال :

لاسبيل للمستأجر إلى نقض البيع فيها ،والإجارة فيها كالعيب فيها

---

(1) المختصر ،ص ١١٩، ١٢٠ .

فإن كان المشترى عالما به فقد برئ البائع منه ،وللمشترى قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها،وإن لم يكن له علم بذلك ،كان بالخيار : إن شاء نقض البيع فيها للعيب الذى وجده بها،وإن شاء أمضاه "[(١)].

(٤٧٨) التحبيس في مرض الموت

" لايجوز تحبيس الرجل داره ولاأرضه ولاوقفه لهما ولاصدقته لهما وإن جعل آخرهما لله عز وجل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ، إلاأن يكون فعل ذلك في مرضه الذى مات فيه ،فيخرج مخرج الوصايا ،ويجوز كما تجوز الوصايا .

وقد روى عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ذلك لايجوز منه في مرضه ،كما لايجوز منه في صحته،وأنه لايخرج مخرج الوصايا،وهو الصحيح على أصوله "[(٢)] .

(٤٧٩) وصية أحد الوصيين للآخر

" إن مات أحد الموصي إليهما،وقد كان في حياته جعل صاحبه وصيته فيماكان الميت أوصى به إليه " ،فإن هذه الوصية غير جائزة،وهو رواية عن أبي حنيفة ،وذلك : " لأن الميت إنما كان رد أموره إلى رأيين فإن جازت وصية أحد الوصيين إلى صاحبه رجعت إلى رجل واحد" .

وهذا القول للطحاوى مستخرج قياسا على أصول أبي حنيفة .

بين ذلك بقوله : " وهذا هو القياس على أصوله،وبه نأخذ " .

وقال محمد : " هذاجائز،وهو قياس قول أبي حنيفة "[(٣)] .

---

(١) المختصر ،ص ١٣٠،١٣١ .

(٢) المختصر ،ص ١٣٧ .

(٣) المختصر ،ص ١٦١ .

(٤٨٠) أثر خَلْوة المجبوب بامرأته

" إذا فرق بين المجبوب وبين زوجته بعد خلوته بها " :

لها نصف الصداق ،ولاعدة عليها في القياس .

وهو قول الصاحبين ،إلاأنهما قالا : " وعليها العدة استحسانا" .

واختار الطحاوي القول بالقياس وقال : " وبالقياس نأخذ " .

وقال أبو حنيفة : " لها عليه جميع الصداق ،وعليها العدة في قياس قوله " (١) .

(٤٨١) أقل مدة العدة

" إذا قالت المطلقة الرجعية : قد انقضت عدتي ،فقال لها الزوج : قد راجعتك قبل ذلك ،لم يصدق وكانت بائنا منه ،وإنما تصدق المرأة في هذا فيما قد يجوز فيه ماقالت " .

وأقل المدة التي تصدق فيها في ذلك : " تسعة وثلاثين يوما : وذلك أنها تكون حائضا ثلاثة أيام ،وطاهرا خمسة عشر يوما ،وحائضا ثلاثة أيام وطاهرا خمسة عشر يوما ،وحائضا ثلاثة أيام " .

وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى .

وذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأن أقل المدة التي تصدق فيها : ستون يوما ،إلاأنه اختلف في تفسيره عنه :

فذكر أبو يوسف عنه أنه قال : " أجعلهاحائضا خمسة أيام ،وطاهرا خمسة عشر يوما ،وحائضا خمسة أيام وطاهراخمسة عشر يوما ،وحائضا خمسة أيام " .

وأما الحسن اللؤلؤي فذكر عنه أنه قال : " أجعلها حائضا عشرة أيام ،وطاهرا خمسة عشر يوما ،وحائضا عشرة أيام ،وطاهرا خمسة عشر يوما وحائضا عشرة أيام " .

قال أبو جعفر الطحاوي : " وهذا أشبه بقوله " (٢) .

---

(١) المختصر ،ص ١٨٣ .

(٢) المختصر ،ص ٢٠٦ .

(٤٨٢) اليمين بالتحريم

إذا قال لامرأته : " إن قربتك فأنت علي حرام ".

سئل عما نوى بتلك الحرمة ،فإن قال : " نويت بها يمينا " ،فلايكون موليا .

وهو قول أبي يوسف ومحمد ،ورواية الحسن عن أبي حنيفة ،رضي الله عنهم .

قال الطحاوي : " وهو الصحيح على أصله ؛لأنه يرجع إلى حكم من قال لامرأته : إن قربتك فوالله لاأقربك " .

ورواية محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة : " أنه قال : يكون بذلك موليا " .(١)

(٤٨٣) الإطعام في كفارة الظهار

الإطعام في كفارة الظهار - (لغير القادر على العتق والصيام)- لستين مسكينا ،ويطعم كل مسكين من الزبيب صاعا ،وهو قول الصاحبين ورواية عن أبي حنيفة ،رحمهم الله تعالى .

وقال الطحاوي : " وهو الصحيح على أصله " .

وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة : أن ذلك نصف صاع .(٢)

(٤٨٤) تسبب العامل في المسجد بالهلاك

" إن علق رجل في المسجد قنديلا ،فعطب به عاطب ،لم يضمن ،سواء كان المعلق من العشيرة ،أو كان من غيرها .

وهذاهو القياس على قول الصاحبين .(٣)

---

(١) المختصر ،ص ٢٠٨،٢٠٩ .

(٢) المختصر ،ص ٢١٤ .

(٣) حيث قالا في مسألة قبلها : فيما اذا قعد في المسجد انسان ،وعطب به آخر،فان الجالس لايضمن المعطوب ،سواء كان الجالس من العشيرة التي ذلك المسجد فيها ،أو لم يكن منها ،وسواء كان جلس في صلاة أو في =

وذهب أبو حنيفة إلى القول : " بأنه إن كان معلق القنديل من العشيرة ،لم يضمن ،وإن كان من غيرهم ضمن "[1] .

(٤٨٥) خروج التبن في المزارعة

من دفع أرضه مزارعة على وجه من الأوجه التي تجوز المزارعة عليها،ثم خرج من زرعها تبن ،" فإن المزارعة لاتجوز،حتى تكون معقودة لكل واحد من المزارع ،ومن رب الأرض بجزء من التبن معلوم ،فإن قصرا عن ذلك كانت المزارعة فاسدة،وهو قول أبي يوسف ،وقول محمد بن الحسن الأخير .

وقول محمد بن الحسن الأول : " التبن لصاحب البذر دون الآخر ،حيث جعل محمد بن الحسن في هذه الرواية التبن لصاحب البذر إلاأن يقطع الشرط بينهما فيه بخلاف ذلك " .

وجعل أبو يوسف : التبن في هذه الرواية كالصنفين من البذر،يعقد المزارعة عليها،" فلايجوز انفراد من رب الأرض ومن المزارع بأحدهما " .

وقال الطحاوي مبينا رجوع محمد إلى قول أبي يوسف ،ثم تخريجه على أصوله : " ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك مايدل على رجوعه عن قوله الذى ذكرناه عنه ،إلى ماقال أبو يوسف في الإملاء،وهو الصحيح على أصله وبه نأخذ "[2] .

= غيرها .

وفي قول أبي حنيفة : الجالس يضمن اذا كان من العشيرة،وكان جالسا في غير صلاة ،والا فلا .

(١) المختصر ،ص ٢٥١ .

(٢) المختصر ،ص ١٣٣، ١٣٤ .

الخاتمة

الآن وقد وصل البحث إلى نهايته ،فالسؤال المطروح منذ بدايته هو : هل الإمام أبو جعفر الطحاوى مقلد أم مجتهد ؟

أما الافتراض الأول فلامجال له أمام هذا الواقع العلمي الذى جرى عرضه على مدى طول البحث : من استقلال في الرأى ،واستدلال للأحكام ينبو به عن التقليد .

ولو أردنا أن نطبق عليه المعايير المعتبرة للاجتهاد،بالشروط التي يشترطها الأصوليون في ذلك،لوجدناها متوفرة بصورة متفوقة ،ووجود متميز،وواقع حي ملموس،تشهد به مؤلفاته القيمة ،ذات المعارف النادرة ،والفوائد الجليلة التي تعد من أنفس ماأنتجه الفكر الإسلامي على مدى عصوره ،سواء في ذلك ماله صلة بالدراسات القرآنية،أو السنة النبوية الشريفة،أما قدراته اللغوية ،وتمكنه في أصول الفقه ،فتشهد له بها استدلالاته واستنباطاته التي لاتتهيأ إلا لعالم ضليع سلس له قيادها.

كل هذه القدرات العلمية تجلت واضحة،وبصورة عملية تطبيقية في تصريحاته بموقفه تجاه آراء أئمة المذهب الحنفي بعامة ،والإمام أبي حنيفة بخاصة .

وهو مما يبين جانب شخصيته الاجتهادية بوضوح وجلاء،ولايمارس مثل هذا في أحكام الشرع إلامن توافرت فيه آلات الاجتهاد وتحققت شروطه .

كما أن مناقشاته لآراء أولئك الأئمة مناقشة الند للند ،دليل الثقة والاعتداد العلمي الذى ينبئ عن قدره ،إذ يخالف تارة ،ويصحح أو يبطل أخرى ،مستخدما كل ماواتته به قدراته العلمية والجدلية في تأييد رأيه والموقف الذى يتخذه :

صرح بمخالفة أئمة الحنفية،وذلك في القول بجواز صلاة ركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر بقوله :

" فهذا هو النظر عندنا في هذا الباب على ماقال عطاء وابراهيم ومجاهد،وعلى ماقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ،وإليه نذهب

وهو قول سفيان ،وهو خلاف قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد رحمهم الله تعالى "[1] ٠

وكذلك في قوله بسنية القعود الأخير فقال : " فهذا هو النظر عندنا في هذا الباب ،لاماقال الآخرون ،ولكن أبا حنيفة ،وأبا يوسف ،ومحمدا رحمهم الله تعالى ذهبوا في ذلك الى قول الذين قالوا ان القعود الأخير مقدار التشهدمن صلب الصلاة ٠٠٠"[2] ٠

وتارة يذهب إلى نفي قولهم ،وإبطاله ،وذلك كما في مسألة أهل المواقيت فقال : " وجعل أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد رحمهم الله تعالى حكم أهل المواقيت ،كحكم من كان من ورائهم إلى مكة ،وليس النظر في هذا - عندنا - ماقالوا " ثم أوضح أن حكمهم كحكم ماقبلها ،فقال : " ثبت أن حكم المواقيت كحكم ماقبلها ،لاكحكم مابعدها ،فلايجوز لأهلها من دخول الحرم إلامايجوز لأهل الأمصار التي قبل المواقيت فانتفى بهذا ماقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد رضى الله عنهم في حكم أهل المواقيت "[3] ٠

وقال أيضا في مخالفة أصحابه الحنفية : في تعريف حاضرى المسجد الحرام : " وهذا أيضا خلاف قول أصحابنا ،ولكنه النظر - عندنا - على ماقد ذكرنا وبيّنا ،وحاضرو المسجد الحرام عندنا أهل مكة خاصة ،وقد قال هذا القول الذى ذهبنا إليه - في هذا - نافع مولى ابن عمر - (رضي الله عنهما) - وعبد الرحمن بن هرمز الأعرج "[4] ٠

وفي مسألة رد العاطس على المشمت :

ذهب الحنفية بأن العاطس يرد بقوله : (يغفر الله لكم) ٠

وقال الطحاوى بأنه يرد بقوله : (يهديكم الله ويصلح بالكم) ٠

وبعد تأييد قوله بالأدلة والبراهين ،قال مبطلا قول مخالفيه :

" فثبت بذلك انتفاء ماقال إبراهيم ،وكان ماروى من هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم أصح مجيئاً ،وأظهر ماروى في خلافه ،فهو أحب إلينا مما خالفه "[5] ٠

---

(١) معاني الآثار ،١٨٩/٢)،مسألة (٣) ٠

(٢) معاني الآثار ،٢٧٧/١،مسألة (٤) ٠

(٣) معاني الآثار ،٢٥٩/٢،مسألة (٩) ٠

(٤) معاني الآثار ،٢٦٤/٢،مسألة (١٠) ٠

(٥) معاني الآثار ،٣٠٣/٤،مسألة (١٨) ٠

وفي مسالة الوصية للقرابة :

أبطل قول أبي حنيفة بقوله :"فبطل بذلك أيضا ماذهب أبو حنيفة رحمه الله" كما أبطل قول صاحبيه أيضا بقوله : " فبطل بذلك قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وثبت القول الآخر " .

ونحو هذه الاجتهادات المشيرة الى قدره ،والمبينة عن موقفه من آراء أئمة الاجتهاد ـ كثيرة ـ وبخاصة في كتابه الجليل (الشروط الصغير) .

فنجد الطحاوى الشروطي هناك ،ينقد كل رأى في كل مسألة ،ويوضح موقفه من آراء مخالفيه ،مدللا ومعللا لجميع الآراء المعروضة ،بما لايترك مجالا للشك في بلوغه درجة الاجتهاد .

كما أن المسائل التي استدل لها تبين بوضوح منحاه في الاستنباط واستخراج أحكام المسائل من أدلتها من غير اتباع لمذهب أحد من المجتهدين .

كل هذه دلائل على وضعه في مصاف المجتهدين ،وتنفي نسبته الى طبقة المجتهدين في المسائل (٢) .

وكيف يمكن أن يحكم عليه بالتقليد أو تصنيفه بين طبقة المشايخ الحنفية وقد بلغ تعداد ـ ماخالف فيها أئمة الحنفية جميعا أو ماخالف فيها أبا حنيفة ووافق الصاحبين أو أحدهما ،أوخالف الصاحبين ووافق ابا حنيفة وكذا من تخريجاته على أصولهم ـ خمساً وثمانين وأربعمائة مسألة .

وذلك فقط فيما توفر لدينا من كتبه .

وليس أدل على اجتهاده من رجوعه عن قول ظهر له ضعف دليله بعد القول به والاحتجاج له ،فالمجتهد كثيرا مايذكر حكما في مسألة بحسب ماظهر له من الأدلة في حينها ،ثم يظهر له بعد ذلك عند مراجعة الأدلة أو اطلاعه على دليل لم يكن له به علم ،رأى آخر على خلاف المرة السابقة فيرجع عن قوله الأول تبعا للدليل ،ويتجدد لديه الحكم حينئذ .

---

(١) معاني الآثار،٣٨٩/٤،مسألة (١٩) .

(٢) سبق التعريف بطبقات الفقهاء في المذهب الحنفي في ص

ففي مسألة (مايحل للزوج من الاستمتاع من امرأته الحائض) يرجح أولا قول محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ،وهو جواز المباشرة بما تحت الإزار إذا اجتنب الفرج .

ثم يرجع عن هذا القول ويبيّن ضعفه ،ويرجح قول أبي حنيفة في ذلك : وهو عدم جواز الاستمتاع من الحائض بما تحت الإزار،وليس للرجل إلامافوق الإزار .

فذكر أولا قول محمد بن الحسن بعد دراسة أدلة الطرفين ،فقال :

" فثبت بما ذكرنا أن حكم ماتحت الإزار أشبه بما فوق الإزار منه بالجماع في الفرج ،فالنظر على ذلك أن يكون كذلك في حكم الحائض ،فيكون حكمه حكم الجماع فوق الإزار،لاحكم الجماع في الفرج ،وهذا قول محمد بن الحسن رحمة الله عليه ،وبه نأخذ "(١) .

ثم حينما ظهر له خلاف هذا القول عند مراجعة الأدلة ،صرح بذلك :

" قال أبو جعفر رضي الله عنه : ثم نظرت بعد ذلك في هذا الباب وفي تصحيح الآثار فيه ،فإذا هي تدل على ماذهب إليه أبو حنيفة رحمة الله عليه ،لاعلى ماذهب إليه محمد " .

وبعد أن فصل أدلة هذا القول ،وأنواعها صرح بما ذهب اليه مرة أخرى تأكيدا للرجوع :

" فثبت بذلك ماذهب إليه أبو حنيفة رحمة الله عليه من هذا،بتصحيح الآثار ،وانتفى ماذهب إليه محمد رحمة الله عليه "(٢) .

وكذلك في مسألة قول السيد لعبده : أنت حر قبل قدوم فلان بشهر ثم قدم بعد مضي شهر من ذلك .

---

(١) معاني الآثار ،٣٩/٣ .

(٢) معاني الآثار ،٤٠/٣،راجع مسألة (٥٩) من الرسالة .

ومما يجدر بالذكر هنا أن ترجيح الطحاوى الأول على قول محمد بن الحسن،ذكره بعض شراح الحديث منهم : ابن حجر ،وأبو الطيب العظيم آبادى ،باعتبار أنه القول الذى رجحه الطحاوى ،ولم ينبّهوا على رجوعه عنه ،برغم ذكر رجوع الطحاوى في الصفحة نفسها التي ذكر فيها القول الأول ،والقول الأخير هو المنصوص عنه في المختصر .

انظر : مختصر الطحاوى ،ص ٢٢؛فتح البارى ،٤٠٤/١؛عون المعبود ٤٥٧/١ .

فقول الطحاوى الأول هنا :

بأنه يكون حرا قبل قدومه بشهر.

ثم رجع عنه ،وقال في قوله الأخير : بأن يكون حرا بعد القدوم .

فقالموضحا رجوعه عن القول الأول :

" قال أبو جعفر : والقول عندى أنه يكون حرا قبل قدومه بشهر وهو قول زفر،ثم رأيت بعد ذلك أن القول كما قال أبو يوسف،ومحمد رضي الله تعالى عنهما فيه "[1] .

لم يكن الطحاوى في هذا بدعا من الفقهاء المجتهدين قبله وفي عصره؛ فللإمام الشافعي رحمة الله عليه قولان : القول القديم ،والقول الجديد وكذلك الإمام أحمد رحمة الله عليه ،في تعداد أقواله ورواياته .

إن هذه الحقائق في حياة الإمام الطحاوى الفقهية تحكم له بالاجتهاد بلاتردد .

وبعبارة أخرى أو بتعبير الفقهاء أنه بذلك (بلغ درجة الاجتهاد) .

كما ظهر بوضوح من خلال عرض ودراسة المسائل السابقة أنه كان يستنبط الأحكام الفرعية من الأدلة مباشرة من غير تقيد بقول أحد معين من أئمة الحنفية .

فليس غريبا من كان هذا شأنه في الفقه والاجتهاد أن يجيب على المعترض ـ (بأن فتواه مخالف لقول الإمام أبي حنيفة) ـ " أو كل ماقاله أبو حنيفة أقول به "[2] .

ثم أكد تحرره من التقليد المذهبي بقوله : " وهل يقلد إلا عصي أو غبي " .

فيكون قد أثبت اجتهاده وبرهن عليه بالقول والفعل .

فإذا توصلنا إلى هذه الحقيقة التي لاغبار عليها ،فما هي درجة اجتهاده بين المجتهدين :

هل كان مجتهدا منتسبا، أو مطلقا ؟

---

(١) مختصر الطحاوى ،ص ٣٧٨ .

(٢) لسان الميزان ،١/٢٨٠ .

فباستقراء وتتبع الأصول التي بنى عليها الطحاوى آراءه وأحكامه نجده أنه كان يلتزم بأصول أبي حنيفة في استنباطه الأحكام ،بل يعد هذا الالتزام خصيصة من خصائص الفكر الطحاوى .

ومن ثم تدرك المكانة التي يتبوأها الإمام الطحاوى في مدارج الفقهاء،بأنه فقيه مجتهد مطلق ومنتسب في نفس الوقت : مجتهد مطلق في تحرر فكره في الاستنباط ،وعدم تقيده بقول أحد معين من أئمة المذاهب .

ومنتسب : باعتبار اتباعه لأصول الإمام أبي حنيفة رحمة الله عليهما.

ويمكن أن يفهم هذا التعبير في ظل الحجر الذى فرضه العلماء على توقف (الاجتهاد المطلق) وحصره في الأئمة الأربعة ومن في طبقتهم وأصبح لايعترف بالاجتهاد المطلق بعد لأحد ،فمن ثم أبى المصنِّفون على الإمام أبي جعفر الطحاوى وأمثاله من المجتهدين) أن يصنفوا في مرتبة الاجتهاد المطلق ،ولكن الدراسة المنصفة ،والواقع الحي من اجتهاداتهم لايأباها عليهم ،وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ،والله ذو الفضل العظيم .

والحمد لله عز وجل الذى بنعمته تتم الصالحات ،فـ (له الحمد في الأولى والآخرة)[1] .

وصلوات الله وسلامه على خاتم أنبيائه ورسله ،وصفيه من خلقه سيدنا ونبينا محمد ،وعلى آله وأصحابه وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين .

---

(١) سورة القصص ،من آية (٧٠) .

الفهـــــارس

- فهرس الآيات الكريمة .
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .
- فهرس الآثار المروية عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم .
- فهرس الأعلام المترجم لهم فى الرسالة .
- فهرس المسائل على ترتيب الأبواب الفقهية .
- قائمة مصادر البحث .

فهرس الآيات الكريمة

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

فهرس الآثار المروية عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم

فهرس الأعلام المترجم لهم في الرسالة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

فهرس المسائل على ترتيب الأبواب الفقهيـــة

كتاب الطهارة :

كتاب الصلاة :

رقم المسألة

كتاب الزكاة :

رقم المسألة

كتاب الصيام :

كتاب الحج :

رقم المسألة

كتاب البيوع :

باب السلم :

كتاب الاستبراء :

رقم المسألة

كتاب الرهن :

كتاب المداينات :

كتاب الحجر :

كتاب الصلح :

كتاب الكفالة والحوالة والضمان :

كتاب الشركة :

كتاب الوكالة :

رقم المسألة

رقم المسألة

كتاب الوديعة :

كتاب قسم الغنائم :

كتاب النكاح :

رقم المسألة

رقم المسألة

رقم المسألة

كتاب السرقة :

كتاب الأشربة :

كتاب السير والجهاد :

رقم المسألة

كتاب الصيد والذبائح :

كتاب الضحايا :

رقم المسألة

كتاب العتق :

كتاب الولاء :

قائمة مصادر البحث

(آ)

- آدم ،متز

الحضارة الاسلامية في القرن الرابع الهجرى أو (عصر النهضة في الاسلام)

تعريب : محمد عبدالهادى

الطبعة الرابعة،بيروت : دار الكتاب العربي ،١٣٨٧هـ .

- الامدى ،سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي (م ٦٣١هـ)

الاحكام في أصول الاحكام ـ ٤ ج .

بيروت : دار الكتب العلمية ،١٤٠٣هـ .

- ابراهيم مصطفى واخرون .

معجم الوسيط ،٢ ج ،مصر : مطبعة مصر ،١٣٨٠هـ .

- الأبي : صالح عبدالسميع الأزهرى .

جواهر الاكليل ،شرح مختصر خليل ،٢ ج .

القاهرة : عيسى الحلبي .

- ابن الأثير . أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزرى (م ٦٣٠هـ)

(آ) أسد الغابة في معرفة الصحابة،٧ ج .

القاهرة : دار الشعب ،١٩٧٠م .

(ب) الكامل في التاريخ ،١٢ ج .

بيروت : دار صادر،دار بيروت ،١٣٨٥هـ .

(ج) اللباب في تهذيب الأنساب ،٣ ج .

بيروت : دار صادر ،١٤٠٠هـ .

- ابن الأثير ،مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزرى (م ٦٠٦هـ)

النهاية في غريب الحديث والأثر ،٥ ج .

تحقيق : طاهر الزاوى ،محمود الطناحي .

مصورة ـ مكة المكرمة ـ دار الباز .

- أحمد أمين

ظهر الاسلام ،٣ ج .

الطبعة الثانية . القاهرة : لجنة التأليف والترجمة ،١٣٦٥هـ .

- أحمد بن حنبل

مسند الامام أحمد بن حنبل ،٦ ج .

تصوير بيروت : المكتب الاسلامي ،دار صادر .

- آحمد علي ،محمد ابراهيم

المذهب عند الحنفية

مكة المكرمة : مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي ،جامعة أم القرى .

- الأزهري : ابو منصور محمد بن أحمد (٣٧٠هـ) .

الزاهر في غريب آلفاظ الشافعي .

تحقيق : د. محمد جبر الألفي

الطبعة الأولى - الكويت : ادارة الشئون الاسلامية (التراث الاسلامي) ١٣٩٩هـ .

- الأسنوي ،جمال الدين عبدالرحمن (م ٧٧٢هـ)

نهاية السول (مع شرح البدخشي) ٣ ج .

مصر : محمد علي صبيح .

- الافغاني ،عبدالحكيم

كشف الحقائق شرح كنز الدقائق (بهامشه شرح متن الوقاية) ٢ ج .

الطبعة الاولى . مصر : المطبعة الأدبية ،١٣١٨هـ .

- أمير بادشاه ،محمد أمين با محمود البخاري (حوالي م ٩٨٧هـ) .

تيسير التحرير على كتاب التحرير ،٤ ج .

مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٥٠هـ .

- ابن أمير الحاج (٨٧٩هـ)

التقرير والتحبير شرح التحرير ،٣ ج .

الطبعة الأولى ،القاهرة : الأميرية ببولاق ،١٣١٦هـ .

- الأنصاري ،عبدالعلي محمد نظام الدين
فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (مع المستصفى للغزالي)
الطبعة الاولى ،مصر : الأميرية بولاق ،١٣٢٢هـ .

(ب)

- البابرتي ،أكمل الدين محمد بن محمود (م ٧٨٦هـ)
شرح العناية على الهداية (مع شرح فتح القدير)
الطبعة الاولى ،مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٨٩هـ .
- الباجي : أبوالوليد سليمان بن خلف الأندلسي (٤٩٤هـ)
المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا ما لك،٧ ج .
الطبعة الأولى،القاهرة : مطبعة السعادة ،١٣٣١هـ .
- البخاري ،أبو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي،(م ٢٥٦هـ)
الجامع الصحيح البخاري ،(مع شرح فتح الباري)
القاهرة : المكتبة السلفية .
- البخاري ،علاء الدين عبدالعزيز أحمد (م ٧٣٠هـ)
كشف الأسرار عن أصول البزدوي
تصوير ،بيروت : دار الكتاب العربي ،١٣٩٤هـ .
- ابن بدران ، عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى الحنبلي الدمشقي (م ١٣٤٦هـ)
(أ) تهذيب تاريخ دمشق الكبير لابن عساكر (٥٧١هـ) ٧ ج .
الطبعة الثانية ،بيروت : دار المسيرة ،١٣٩٩هـ .
(ب) المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل
مصر : ادارة الطباعة المنيرية .
- البزرنجي : عبداللطيف عبدالله عزيز (معاصر)
التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية ،٢ ج .
الطبعة الأولى ،بغداد : وزارة الأوقاف والشئون الدينية ،سلسلة
الكتب الحديثة ،١٤٠١هـ .

- بروكلمان ،كارل
(أ) تاريخ الأدب العربي ،٥ ج .
تعريب : د. رمضان عبدالتواب ،وآخر .
مصر : دار المعارف ،١٩٧٥م .
(ب) تاريخ الشعوب الاسلامية
تعريب : نبيه آمين،منير البعلبكي
الطبعة السادسة ،بيروت : دار العلم للملايين ،١٩٧٤م .

- البغدادى : صفي الدين عبدالمؤمن بن عبدالحق (٧٣٩هـ)
مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع ،٣ ج .
تحقيق : علي محمد البجاوى .
الطبعة الأولى : القاهرة : عيسى الحلبي (١٣٧٣هـ) .

- البغوى ،أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء (م ٥١٦هـ)
شرح السنة،١٦ ج .
الطبعة الأولى ،تحقيق شعيب الأرناؤوط ،محمد زهير الشاويش
بيروت : المكتب الاسلامي ،١٣٩٠هـ .

- البكرى : عبدالله عبدالعزيز الأندلسي (٤٨٧هـ)
معجم ما استعجم من آسماء البلاد والمواضع ،٢ ج .
تحقيق : مصطفى السقا .
مصورة : بيروت ،عالم الكتب .

- البلاذرى : أبو الحسن أحمد بن يحيي البغدادى (٢٩٩هـ)
فتوح البلدان
الطبعة الأولى ، القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى (١٣٥٠هـ) .

- البهوتي ،منصور بن يونس بن ادريس (م١٠٥١هـ)
(أ) شرح منتهى الارادات
مصورة : بيروت : عالم الكتب .
(ب) كشاف القناع عن متن الاقناع،٦ ج .
الرياض : مكتبة النصر الحديثة .

- البيضاوى ،أبوسعيد عبدالله بن عمر الشافعي (م ٦٨٥هـ)

منهاج الوصول في علم الأصول (مع شرح الأسنوى والبدخشي) ٣ ج •

- البيهقي ،أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي (م ٤٥٨هـ)

(أ) السنن الكبرى ،١٠ ج •

الطبعة الأولى • حيدر آباد الدكن : دائرة المعارف النظامية ١٣٤٤هـ •

(ب) معرفة السنن والآثار،١ ج •

تحقيق : السيد أحمد صقر ،مصر :المجلس الأعلى للشئون الاسلامية •

(جـ) مختصر الخلافيات (البيهقي) (قسم العبادات)

رسالة دكتوراه تحقيق الدكتور ذياب عبدالكريم • كلية الشريعة ،جامعة أم القرى ،مكة المكرمة •

(ت)

- الترمذى ،أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (م ٢٧٩هـ)

الجامع الصحيح (سنن الترمذى) ٥ ج •

الطبعة الاولى • تحقيق أحمد محمد شاكر،وآخرون •

مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٥٦هـ •

- ابن تغرى بردى : جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكي (٨٧٤هـ)

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ،١٣ ج •

الطبعة الأولى ،القاهرة : دار الكتب المصرية (١٣٤٨هـ) •

- التميمي : تقي الدين بن عبدالقادر الدارى المصرى (١٠٠٥هـ)

الطبقات السنية في تراجم الحنفية

تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو

القاهرة : المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ،١٣٩٠هـ •

- التهانوى : ظفر أحمد العثماني (١٣٩٤هـ)

اعلاء السنن ،١٨ ج •

تحقيق : محمد تقي عثمان •

كراتشي : ادارة القران والعلوم الاسلامية •

- ابن تيمية : أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني (٧٢٨هـ)

(أ) الحسبة في الاسلام

تحقيق محمد زهرى النجار

الرياض ،مؤسسة السعودية ، ١٩٨٠م .

(ب) مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدى ، ٣٧ ج .

تصوير الطبعة الأولى : بيروت : دار العربية ، ١٣٩٨هـ .

(ث)

- الثعالبي ، أبو منصور عبد الملك بن محمد بن اسماعيل (م ٤٢٩هـ)

يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر، ٤ ج .

تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد . مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٧٧هـ .

(ج)

- الجرجاني ، الشريف علي بن محمد بن علي (م ٨١٦هـ)

التعريفات

مصر : مصطفى الحلبي، ١٣٥٧هـ .

- ابن جزى ، محمد بن أحمد الغرناطي (م ٧٤١هـ)

القوانين الفقهية

طبعة جديدة . بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٧٤م .

- الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازى (م ٣٧٠هـ)

(أ) أحكام القرآن ، ٣ ج .

مصورة بيروت : دار الكتاب العربي .

(ب) شرح مختصر الطحاوى (مخطوط)

مكتبة أحمد ثالث

- ابن الجوزى ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (م ٥٩٧هـ)

المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، ١٠ ج .

الطبعة الأولى . حيدر آباد دكن : دائرة المعارف العثمانية ١٣٥٩هـ .

- الجوهري ، اسماعيل بن حماد الفارابي (م ٣٩٣هـ)
الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،٦ ج ٠
الطبعة الثانية ،تحقيق : أحمد عبدالغفور عطار،بيروت ،١٤٠٢هـ ٠
- الجويني ،أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف (م ٤٧٨هـ)
البرهان في أصول الفقه ،٢ ج ٠
الطبعة الأولى ،تحقيق د٠ عبدالعظيم الديب ٠ قطر : مطابع الدوحة
الحديثة،١٣٩٩هـ ٠

(ح)

- حاجي خليفة ،مصطفى بن عبدالله القسطنطيني (م ١٠٦٧هـ)
كشف الظنون عن آسامي الكتب والفنون ،٢ ج ٠
استانبول : المطبعة البهية،١٣٦٠هـ ٠
- الحاكم ،أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري (م ٤٠٥هـ)
المستدرك على الصحيحين في الحديث ،٤ ج ٠
الرياض : مكتبة النصر الحديثة ٠
- الحجوى ،محمد بن الحسن الثعالبي الفاسي ،(م ١٣٧٦هـ)
الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ،٢ ج ٠
الطبعة الأولى ٠ تعليق : عبدالعزيز القارى - المدينة المنورة
المكتبة العلمية،١٣٩٦هـ ٠
- ابن حزم ،أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهرى (٤٥٦هـ)
(آ) الفصل في الملل والأهواء والنحل(وبهامشه كتاب الملل
للشهرستاني) ٥ ج ٠
مصورة ٠ بغداد : مكتبة المثنى ٠
(ب) المحلى ،١٣ ج ٠
طبعة جديدة مصححة زيدانأبو المكارم : القاهرة : مكتبة
الجمهورية العربية،١٣٨٧هـ ٠
- حسن ،حسن ابراهيم
تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ،٤ ج ٠
الطبعة الأولى ،مصر : النهضة المصرية،١٩٦٧م ٠

- الحسيني ، أبوبكر بن هداية الله (م ١٠١٤هـ)

طبقات الشافعية

الطبعة الأولى . بيروت : دار الآفاق العلمية ، ١٩٧١م .

- الحصكفي ، محمد علاء الدين بن علي (م ١٠٨٨هـ)

(أ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٢ ج .

مصر : دار الطباعة العامرة، ١٢٧٧هـ .

(ب) در المنتقى في شرح الملتقى (مع مجمع الأنهر في شرح الملتقى)٢ج

تركيا : معارف نظارات جليلة، ١٣١٩هـ .

- الحطاب ، أبو عبدالله محمد بن محمد الرعيني (م ٩٥٤هـ)

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل

ليبيا : طرابلس ، مكتبة النجاح .

(خ)

- الخرشي ، أبوعبدالله محمد بن عبدالله بن علي (م ١١٠١هـ)

حاشية الخرشي على مختصر خليل (مع حاشية العدوى) ٨ ج .

تصوير بيروت : دار صادر .

- الخزرجي ، صفي الدين أحمد بن عبدالله الأنصاري (م ٩٢٣هـ)

خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال

حلب : مكتبة المطبوعات الاسلامية .

- الخصاف ، أبوبكر أحمد بن عمرو الشيباني (٢٦١هـ)

أحكام الاوقاف

الطبعة الاولى ، مصر : مطبعة ديوان عموم الأوقاف ، ١٣٢٢هـ .

- الخضرى ، محمد الخضرى بك

(أ) محاضرات تاريخ الامم الاسلامية (الدولة العباسية)

الطبعة الرابعة . القاهرة : مكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٣هـ.

(ب) تاريخ التشريع الاسلامى

الطبعة التاسعة . مصر : المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٩٠هـ .

- الخطابي ،حمد بن محمد بن ابراهيم (م ٣٨٨هـ)
معالم السنن (مع مختصر سنن أبي داود) ٨ ج .
تحقيق : محمد حامد الفقي ،القاهرة : مكتبة السنة المحمدية .
- الخطيب ،أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادى (٤٦٣هـ)
تاريخ بغداد أو مدينة السلام ،١٤ ج .
بيروت : دار الكتاب العربي .
الفقيه والمتفقه،٢ ج .
طبعة منقحة - بيروت : دار احياء السنة،١٣٩٥هـ .
- ابن خلكان ،أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد (م ٦٨١هـ)
وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ،٨ ج .
تحقيق : د.احسان عباس . بيروت : دار صادر،١٣٩٨هـ .

(د)

- الدارقطني ،علي بن عمر (م ٣٨٥هـ)
سنن الدارقطني (مع التعليق المغني على الدارقطني) ٤ ج .
تصحيح وترقيم : السيد عبدالله هاشم اليماني .
القاهرة : دار المحاسن للطباعة .
- داماد أفندى ،عبدالرحمن بن محمد بن سليمان
مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ،٢ ج .
تركيا : معارف نظارات جليلة،١٣١٨هـ .
- أبو داود السجستاني ،سليمان بن الأشعث الأزدى (٢٧٥هـ)
سنن أبي داود ،٤ ج .
تعليق : محمد محيي الدين عبدالحميد .
القاهرة : دار احياء السنة النبوية .
- الدردير ،أحمد بن محمد بن أحمد ،(م ١٢٠١هـ)
الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ،٥ ج .
مصر : المعاهد الازهرية،١٣٨٦هـ .
- الدسوقي ،محمد بن أحمد بن عرفة (١٢٣٠هـ)
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،٤ ج .
القاهرة : عيسى الحلبي .

- الدهلوى ،شاه ولي الله أحمد بن عبدالرحيم الفاروقي (م ١١٧٦هـ)
الانصاف في بيان سبب الاختلاف في الأحكام الفقهية
الطبعة الثانية ،القاهرة : المطبعة السلفية،١٣٩٨هـ .
- ابن دقيق العيد : تقي الدين أبو الفتح (٧٠٢هـ)
احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام،٤ ج .
مصورة . بيروت : دار الكتب العلمية .

(ذ)

- الذهبي : أبو عبدالله شمس الدين الذهبي (٧٤٨هـ)
تذكرة الحفاظ
حيدر أباد الدكن : دائرة المعارف العثمانية .
مصورة ،بيروت : دار احياء التراث العربي .
سير أعلام النبلاء،٢٣ ج .
تحقيق : شعيب الأرناؤوط وآخرون .
الطبعة الثانية . بيروت : مؤسسة الرسالة (١٤٠٢هـ) .
معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار،٢ ج .
تحقيق بشار عواد وشعيب الأرناؤوط .
الطبعة الأولى ،بيروت : مؤسسة الرسالة،١٤٠٤هـ .

(ر)

- الرازى : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (م ٦٠٦هـ)
المحصول في علم أصول الفقه
تحقيق د. طه جابر فياض،٣ ج .
الطبعة الأولى . الرياض : جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ،١٣٩٩هـ.
- الرازى ،محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر (م ٦٦٠هـ)
مختار الصحاح
القاهرة الأميرية بولاق ،١٣٥٧هـ .
- ابن رشد (الجد) محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ)
البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل فى مسائل المستخرجة،١٨ج

تحقيق : د. محمد حجي

بيروت : دار الغرب الاسلامي ،١٤٠٤هـ .

مقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة

بهامش المدونة المصورة (٤ج) بيروت : دار الفكر .

- ابن رشد (الحفيد) أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (م ٥٩٥هـ)

بداية المجتهد ونهاية المقتصد،٢ ج

مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٧٩هـ .

- ابن الرفعة،أبو العباس نجم الدين الأنصاري (م ٧١٠هـ)

الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان

تحقيق : د. محمد أحمد اسماعيل الخاروف

دمشق : دار الفكر،١٤٠٠هـ .

- الرملي ،شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (م ١٠٠٤هـ)

نهاية المحتاج الى شرح المنهاج،٨ ج .

الطبعة الأخيرة . مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٨٦هـ .

(ز)

- الزحيلي : د. وهبة

الفقه الاسلامي وأدلته ،٨ ج .

الطبعة الثانية ،دمشق : دار الفكر ١٤٠٥هـ .

آثار الحرب

- الزرقاء، أحمد الزرقاء

شرح القواعد الفقهية

راجعه د. عبدالستار أبو غده .

الطبعة الأولى ،بيروت : دار الغرب الاسلامي ،١٤٠٣هـ .

- الزركشي ،بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي (٧٩٤هـ)

اعلام الساجد بأحكام المساجد

تحقيق أبي الوفاء مصطفى المراغي ٠
القاهرة : المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ،١٣٨٤هـ ٠
المنثور في القواعد،٣ ج ٠
تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود ٠
الطبعة الأولى ٠ الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية (أعمال موسوعية مساعدة) (١٤٠٢هـ) ٠

- الزركلي ،خير الدين (م ١٣٩٦هـ)
الأعلام (قاموس تراجم) ٨ ج ٠
الطبعة الخامسة ٠ بيروت : دار العلم للملايين،١٩٨٠م ٠

- الزمخشري ،أبو القاسم جار الله محمود بن عمر (م ٥٣٨هـ)
الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل،٤ج
الطبعة الأولى ٠ مصر : مكتبة التجارية الكبرى ،١٣٥٤هـ ٠

- الزيلعي ،جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي (م ٧٦٢هـ)
نصب الراية لأحاديث الهداية،٤ ج ٠
الطبعة الأولى ٠ مصر : دار المأمون،١٣٥٧هـ ٠

- الزيلعي ،فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (م ٧٤٣هـ)
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،٦ ج ٠
تصوير الطبعة الأولى ٠ بيروت : دار المعرفة،١٣١٣هـ ٠

(س)

- السبكي ،تاج الدين عبدالوهاب بن علي (م ٧٧١هـ)
طبقات الشافعية الكبرى ،١٠ ج ٠
الطبعة الأولى ٠ تحقيق : محمود الطناحي ،عبدالفتاح محمد الحلو ٠
مصر : عيسى الحلبي ،١٣٨٣هـ ٠
متن جمع الجوامع (مع حاشية البناني على شرح المحلى) ٢ ج ٠
الطبعة الثانية ٠ مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٥٦هـ ٠

- سحنون ،أبوسعيد عبدالسلام بن سعيد التنوخي المالكي (٢٤٠هـ)
المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس (مع مقدمات ابن رشد بالهامش)٤ج
بيروت : دار الفكر ،طبعة مصورة ٠
طبعة أخرى مصورة دار صادر بيروت ٠ من طبعة دار السعادة بمصر،٦ج ٠
- السخاوى ،شمس الدين أبو الخير محمد بن عبدالرحمن (م ٩٠٢هـ)
(أ) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ،١٢ج ٠
بيروت : دار مكتبة الحياة ٠
(ب) المقاصد الحسنة
مصر ٠ بغداد : الخانجي ،المثنى ٠ ١٣٧٥هـ ٠
- السرخسي ،أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (م ٤٨٣هـ) وقيل غير ذلك٠
(أ) أصول السرخسي ،٢ ج ٠
تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ٠ مصر : دار الكتاب العربي،١٣٧٢هـ٠
(ب) شرح كتاب السير الكبير (للشيباني)،٥ ج ٠
تحقيق د٠ صلاح الدين المنجد ٠
(ج) المبسوط ،٣٠ ج ٠
تصوير الطبعة الثانية ٠ بيروت : دار المعرفة ٠
- ابن سعد ،أبوعبدالله محمد بن سعد بن منيع البصرى (٢٣٠هـ)
الطبقات الكبرى ٩ ج ٠
مصورة : بيروت : دار صادر ٠
- السمرقندى ،علاء الدين (م ٥٥٢هـ)
تحفة الفقهاء،٣ ج ٠
الطبعة الأولى ٠ تحقيق محمد زكي عبدالبر ٠
دمشق ٠ جامعة دمشق ،١٣٧٧هـ ٠
ميزان الأصول في نتائج العقول
الطبعة الأولى ٠ تحقيق : د٠ محمد زكي عبدالبر ـ الدوحة : مطابع
الدوحة ،١٤٠٤هـ ٠

- السمعاني ،أبو سعد عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي (م ٥٦٢هـ)
الأنســـــاب .
الطبعة الأولى • حيدر آباد دكن : دائرة المعارف العثمانية ،١٣٨٦هـ•
- السيوطي ،جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر (م٩١١هـ)
(أ) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية
الطبعة الأخيرة • مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٧٨هـ •
(ب) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، ٢ ج
الطبعة الأولى • تحقيق محمد أبو الفضل •
مصر : عيسى الحلبي ،١٣٨٤هـ •
(ج) تاريخ الخلفاء
تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد
الطبعة الرابعة، القاهرة : التجارية الكبرى ،١٣٨٩هـ •
(د) تدريب الراوى في شرح تقريب النواوى ، ٢ ج
الطبعة الثانية • تحقيق : عبدالوهاب عبداللطيف
مصر : دار الكتب الحديثة، ١٣٨٥هـ •
(هـ) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير
الطبعة الرابعة • مصر : مصطفى الحلبي •
(و) حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، ٢ ج
القاهرة : المطبعة الشرفية، ١٣٢٧هـ •
(ز) طبقات الحفاظ
تحقيق علي محمد •
الطبعة الأولى • القاهرة : مكتبة وهبة ،١٣٩٣هـ •

(ش)

- الشاشي، سيف الدين أبوبكر محمد بن أحمد القفال (م ٥٠٧هـ)
حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء
الطبعة الأولى • تحقيق د• ياسين أحمد ابراهيم درادكه •
بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠هـ •

- الشاطبي : أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي (٧٩٠هـ)
الاعتصام ،٢ ج •
بيروت : دار المعرفة •
الموافقات في أصول الشريعة ،٤ ج •
(مع شرح الشيخ عبدالله دراز) •
القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى •
- الشافعي ،الامام محمد بن ادريس (م ٢٠٤هـ)
(أ) أحكام القرآن ،٢ ج •
(جمع الامام البيهقي) تقديم الكوثري،تحقيق : عبدالغني عبد الخالق • تصوير : بيروت : دار الكتب العلمية ،١٣٩٥هـ •
(ب) الأم ٨ ج
تصوير بيروت • دار المعرفة •
- الشربيني ،محمد بن أحمد الخطيب (م ٩٧٧هـ)
مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،٤ ج •
مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٧٧هـ •
- الشرنبلالي ،حسن بن عمار بن علي (م ١٠٦٩هـ)
مراقي الصلاح شرح نور الايضاح
الطبعة الاخيرة • مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٦٦هـ •
- الشرواني ،عبدالحميد
حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج (لابن حجر الهيثمي)،١٠ج
تصوير بيروت : دار صادر •
- الشعراني : أبو المواهب عبدالوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري (٩٧٣هـ)
الميزان الكبرى ،٢ ج
الطبعة الأولى • القاهرة : مصطفى الحلبي ،١٣٥٩هـ •
- شمس الدين : أبو الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (٦٨٢هـ)
الشرح الكبير على متن المقنع
مصورة (بهامش المغني) ١٢ج • بيروت : دار الكتاب العربي،١٣٩٢هـ•
- الشنقيطي : محمد الأمين محمد المختار
أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن،٨ ج •
مصورة من الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ،مصر : المؤسسة السعودية،١٤٠٠هـ •

- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد (م ١٢٥٠هـ)
ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول
الطبعة الأولى . القاهرة : مصطفى الحلبي ،١٣٥٦هـ .
البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ،٢ ج .
الطبعة الأولى . القاهرة : مطبعة السعادة (١٣٤٨هـ)
نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار ،٨ ج .
الطبعة الاخيرة مصر : مصطفى الحلبي .
- الشيباني ،أبو عبدالله محمد بن الحسن (م ١٨٩هـ)
(أ) كتاب الأصل ،٤ ج .
الطبعة الاولى . تحقيق أبي الوفاء الأفغاني .
حيدر اباد الدكن : دائرة المعارف العثمانية،١٣٨٦هـ .
(ب) الجامع الصغير مع النافع الكبير
كراتشي . ادارة القرآن والعلوم الاسلامية .
(جـ) الجامع الكبير
الطبعة الأولى ،تحقيق أبي الوفاء الأفغاني .
مصر : مطبعة الاستقامة،١٣٥٦هـ .
(د) موطأ الامام مالك (برواية الامام محمد)
تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف .
بيروت : المكتبة العلمية .
(هـ) كتاب الحجة على أهل المدينة،٤ ج .
تحقيق السيد مهدى حسن الكيلاني .
تصوير بيروت : عالم الكتب .
- ابن آبي شيبة ،عبدالله بن محمد بن ابراهيم الكوفي العبسي (م ٢٣٥هـ)
الكتاب المصنف في الآحاديث والآثار ،١٥ ج .
تحقيق : عامر العمرى الأعظمي (بومباى : الدار السلفية) .
- الشيرازى ،أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادى(م ٤٧٦هـ)
(أ) التبصرة في أصول الفقه
تحقيق د. محمد حسن هيتو . دمشق : دار الفكر،١٤٠٠هـ .

(ب) التنبيه

الطبعة الأخيرة • مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٧٠هـ •

(ج) اللمع

مصر : مصطفى الحلبي •

(د) المهذب في فقه الامام الشافعي،٢ ج

الطبعة الثانية • مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٧٩هـ •

(هـ) كتاب النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة

قسم المعاملات

تحقيق الدكتور زكريا المصرى (رسالة دكتوراه) جامعة أم القرى

كلية الشريعة بمكة ١٤٠٥هـ •

(ص)

- ابن الصلاح،أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن الشهرزورى (م ٦٤٢هـ)

(أ) أدب المفتي والمستفتي (مع فتاوى رسائل ابن الصلاح) ٢ ج

الطبعة الأولى ،بيروت : دار المعرفة ،١٤٠٦هـ •

(ب) مقدمة ابن الصلاح،في علوم الحديث

دمشق : دار الحكمة،١٣٩٢هـ •

- الصنعاني ،أبوبكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (م ٢١١هـ)

المصنف ،١١ ج

الطبعة الاولى ،تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي •

بيروت : دار القلم،١٣٩٢هـ •

- الصنعاني ،محمد بن اسماعيل الكحلاني (م ١١٨٢هـ)

سبل السلام شرح بلوغ المرام،٤ ج

الطبعة الرابعة • مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٧٩هـ •

- الصيمرى ،أبوعبدالله حسين بن علي (٤٣٦هـ)

آخبار آبي حنيفة وأصحابه

مصورة (الطبعة الثانية ،حيدر آباد : احياء المعارف النعمانية،١٣٩٤)

بيروت : دار الكتاب العربي ،١٩٧٦م •

(ط)

- طاش كبرى زاده ،أحمد بن مصطفى (م ٩٦٨هـ)

مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم ،٣ج .

تحقيق : كامل بكرى ،عبدالوهاب أبوالنور .

مصر : دار الكتب الحديثة .

- الطبرى ،أبو جعفر محمد بن جرير (م ٣١٠هـ)

(أ) كتاب اختلاف الفقهاء

الطبعة الثانية ،تصحيح د. فريدريك .

تصوير بيروت : دار الكتب العلمية .

(ب) جامع البيان من تأويل آى القرآن(تفسير الطبرى) ٣٠ج .

الطبعة الثالثة . مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٨٨هـ .

- الطحاوى ،أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الحنفي (م ٣٢١هـ)

(أ) أحكام القرآن

(مخطوط) مكتبة وزيركبرى برقم (٨١٤) بتركيا .

(ب) اختلاف الفقهاء

تحقيق : د. محمد صغير المعصومي . اسلام آباد : معهد البحوث الاسلامية ،١٣٩١هـ .

(ج) السنن المأثورة

تحقيق د. عبدالمعطي قلعجي

الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ،١٤٠٦هـ .

(د) شرح معاني الآثار ،٤ج .

تحقيق : محمد زهرى النجار . تصوير بيروت : دار الكتب العلمية .

(هـ) الشروط الصغير مذيلا بماعثر عليه من الشروط الكبير ،٢ج .

تحقيق : د. روحي أوزجان .

بغداد - احياء التراث الاسلامي ،ديوان الأوقاف .

(و) مشكل الآثار

الطبعة الاولى . حيدر آباد الدكن : دائرة المعارف النعمانية ١٣٣٣هـ .

(ز) مختصر الطحاوى

تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني . القاهرة : دار الكتاب العربي ،١٣٧٠هـ .

(ع)

- ابن عابدين،محمد أمين (م ١٢٥٨هـ)

حاشية رد المحتار على الدر المختار،شرح تنوير الأبصار،٦ج

الطبعة الثانية . مصر : شركة مصطفى الحلبي ،١٣٨٦هـ .

- ابن عبدالبر،أبو عمر يوسف بن عبدالبر التمرى القرطبي (م ٤٦٣هـ)

(أ) الاستذكار لمذاهب فقهاء الامصار

تحقيق علي النجدى ناصف .

القاهرة : المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ،١٩٧٠م .

(ب) الاستيعاب في معرفة الأصحاب ،٤ج .

مصورة بهامش الاصابة لابن حجر،بيروت : دار احياء التراث العربي ١٣٢٨هـ.

- عبدالمجيد محمود . معاصر

أبو جعفر الطحاوى وأثره في الحديث

القاهرة : وزارة الثقافة،المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب،١٣٩٥هـ

- أبوعبيد : القاسم بن سلام (٢٢٤هـ)

(الأموال) الشرعية وبيان جهاتها ومصارفها

تحقيق : محمد خليل هراس

الطبعة الأولى : القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ،١٣٨٨هـ .

غريب الحديث ،٤٠ج

تصحيح محمد عظيم الدين . حيدر آباد الدكن : دائرة المعارف العثمانية (١٣٩٦هـ) .

- العثماني ،أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي (في القرن الثامن)

رحمة الأمة في اختلاف الأئمة

الطبعة الأخيرة . مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٨٦هـ .

- العراقي ،زين الدين أبو الفضل عبدالرحيم بن الحسين (٨٠٦هـ)

طرح التثريب في شرح التقريب ،٨ ج

مصورة : بيروت : دار احياء التراث العربي .

- ابن العربي ، أبوبكر محمد بن عبدالله المعافرى الأندلسي (م ٥٤٢هـ)
آحكام القرآن،٤ج
الطبعة الأولى . تحقيق : علي محمد البجاوى .
الطبعة الأولى . مصر : شركة عيسى الحلبي ،١٣٧٦هـ .
- ابن أبي العز : علي بن علي بن محمد الدمشقي (٧٩٢هـ)
شرح العقيدة الطحاوية
تحقيق جماعة من العلماء،تخريج الألباني .
الطبعة الثامنة . بيروت : المكتب الاسلامي ،١٤٠٤هـ .
- العسقلاني : أبو الفضل شهاب الدين آحمد بن علي (٨٥٢هـ)
(أ) الاصابة في تمييز الصحابة،٤ج
(بهامشه الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر ٤٦٣هـ)
مصورة من الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ .
(ب) تقريب التهذيب ،٢ج
تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف
الطبعة الثانية : بيروت : دار المعرفة،١٣٩٥هـ .
(ج) تلخيص الحبير في تخريج آحاديث الرافعي الكبير،٤ج
المدينة المنورة . السيد عبدالله هاشم اليماني ،١٣٨٤هـ .
(د) تهذيب التهذيب ،١٢ج
الطبعة الأولى ،حيدر اباد الدكن،داشرة المعارف النظامية (١٣٢٥هـ) .
(هـ) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ٢ج
المدينة المنورة . السيد عبدالله هاشم اليماني .
(و) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ،١٤٠ج
مصورة . ترقيم : محمد فؤاد عبدالباقي . مصر : المكتبة السلفية .
(ز) لسان الميزان،٧٠ج
مصورة من طبعة دائرة المعارف النظامية (١٣٢٩هـ) .
بيروت : مؤسسة الأعلمي (١٣٩٠هـ) .

- العليمي ،أبو اليمن مجير الدين عبدالرحمن بن محمد (٩٢٨هـ)
المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الامام أحمد،٢ج
تحقيق محمد محيي الدين ،مراجعة : عادل نويهض .
الطبعة الاولى . بيروت : عالم الكتب ،١٤٠٣هـ .

- ابن العماد،أبو الفلاح عبدالحق بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ)
شذرات الذهب في أخبار من ذهب ،٨٠ج
بيروت : دار الآفاق الجديدة .

- العيني : بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد (م ٨٥٥هـ)
(أ) البناية في شرح الهداية،١٠ج
الطبعة الاولى . بيروت : دار الفكر،١٤٠٠هـ .
(ب) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ،٢٥ج
مصورة ،بيروت : دار الفكر،١٣٩٩هـ .

(غ)

- الغزالي ،محمد بن محمد (م ٥٠٥هـ)
(أ) المستصفى من علم الأصول (مع فواتح الرحموت)،٢ج
الطبعة الاولى . مصر : الأميرية بولاق ،١٣٢٢هـ .
(ب) الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي ،٢ج
مصر : مطبعة الآداب ،١٣١٧هـ .

(ف)

- ابن فارس ،أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (م ٣٩٥هـ)
(أ) حلية الفقهاء
تحقيق د.عبدالله عبدالمحسن التركي
الطبعة الاولى : بيروت : الشركة المتحدة،١٤٠٣هـ .
(ب) معجم مقاييس اللغة،٦ج
تحقيق : عبدالسلام محمد هارون
الطبعة الثانية . مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٨٩هـ .

(ج) مجمل اللغة ،٤ج

تحقيق زهير عبدالمحسن

الطبعة الاولى ،بيروت : مؤسسة الرسالة،١٤٠٤هـ •

- أبو الفداء، الملك المؤيد عماد الدين أبو الفداء اسماعيل (م ٧٣٢هـ)

تقويم البلدان

تحقيق : رينود،بارون ماك

باريس : دار الطباعة السلطانية (١٨٤٠هـ) •

- الفراء : القاضي أبو الحسين محمد بن محمد بن الحسين البغدادى

الحنبلي (٥٢٦هـ)

طبقات الحنابلة ،٤ج

مع الذيل،لابن رجب ،زين الدين أبو الفرج عبدالرب بن شهاب الديـــن

أحمد الحنبلي (٧٩٥هـ)

مصورة : بيروت : دار المعرفة •

- ابن فرحون ،برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد اليعمرى (٧٩٩هـ)

الديباج المذهب في معرفة آعيان المذهب

وبهامشه نيل الابتهاج بتطريز الديباج ،لأبي العباس سيدى أحمد بـــن

أحمد بابا التنبكتي (١٠٣٦هـ)

بيروت : دار الكتب العلمية •

- الفيروز آبادى ،أبو طاهر محمد بن يعقوب (م ٨١٧هـ)

القاموس المحيط ،٤ج •

الطبعة الثانية ،مصر : المكتبة الحسينية ،١٣٤٤هـ •

- الفيومي ،أحمد بن محمد بن علي المقرى (م ٧٧٠هـ)

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي

مصر : مصطفى الحلبي •

(ق)

- القارى ،نور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور (بالملا) (م١٠١٤هـ)

مرقاة المصابيح شرح مشكاة المصابيح،١٠ج

ملتان : مكتبة امدادية •

- القاضي ،عبدالجبار بن أحمد (م ٤١٥هـ)
شرح الأصول الخمسة ،تعليق : أحمد بن الحسين بن أبي هاشم
الطبعة الأولى ،تحقيق د. عبدالكريم عثمان .
مصر :مكتبة وهبة ،١٣٨٤هـ .
- القاضي،عياض : أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي (٥٤٤هـ)
ترتيب المدارك وتقريب المسالك ،لمعرفة أعلام مذهب مالك،٣ج
تحقيق د . أحمد بكير محمود
بيروت ،طرابلس ،دار مكتبة الحياة ،دار مكتبة الفكر (١٣٨٧هـ) .
- ابن قدامة ،أبومحمد عبدالله بن أحمد بن محمد (م ٦٢٠هـ)
الكافي في فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل،٤ج
تحقيق زهير الشاويش
الطبعة الثانية : بيروت :المكتب الاسلامي ،١٣٩٩هـ .
المغني على مختصر الخرقي ،١٠ج
تحقيق : محمود عبدالوهاب فايد وغيره .
القاهرة : مكتبة القاهرة .
- القدوري ،أبوالحسين أحمد بن محمد البغدادى (م ٤٢٨هـ)
متن القدوري،في الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة
الطبعة الثانية . مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٧٧هـ .
- القرافي ،شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس (٦٨٤هـ)
الذخيرة
القاهرة : الجامعة الأزهرية ،كلية الشريعة (١٣٨١هـ)
الفروق (وبهامشه عمدة املحققين وتهذيب الفروق) ٤ج
مصورة ،بيروت : دار المعرفة .
- القرضاوي : الدكتور يوسف (معاصر)
فقه الزكاة،٢ج
الطبعة السابعة . بيروت : مؤسسة الرسالة،١٤٠٤هـ .

- القرطبي ،أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (م ٦٧١هـ)
الجامع لأحكام القرآن ،٢٠ج
الطبعة الثالثة . القاهرة : دار القلم ،١٣٨٦هـ .
- ابن قطلوبغا،أبو العدل زين الدين قاسم (م ٨٧٩هـ)
تاج التراجم في طبقات الحنفية
بغداد : مكتبة المثنى ،١٩٦٢م .
- قليوبي ،شهاب الدين
حاشية قليوبي على شرح المحلى على المنهاج،٢ج
مصر : عيسى الحلبي .
- القونوي : الشيخ قاسم (٩٧٨هـ)
أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء
تحقيق د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي
الطبعة الأولى . جدة : دار الوفاء،١٤٠٦هـ .
- القيرواني ،أبو محمد عبداللهبن أبي زيد القيرواني (٣٨٦هـ)
رسالة ابن أبي زيد القيرواني (مع الثمر الداني في تقريب المعاني)
مصر : عيسى الحلبي .
- ابن قيم الجوزية،شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (م ٧٥١هـ)
(أ) زاد المعاد في هدى خير العباد ،٤ج
مصر : شركة مصطفى الحلبي ،١٣٩٠هـ .
(ب) أعلام الموقعين عن رب العالمين ،٤ج
طبعة جديدة ،القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ،١٣٨٨هـ .

(ك)

- الكاساني ،علاء الدين أبوبكر بن مسعود (م٥٨٧هـ)
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،١٠ج
مصر : زكريا علي يوسف
- الكاندهلوي ،محمد يوسف بن محمد الياس (١٣٨٤هـ)
(مقدمة أماني الأحبار في شرح معاني الآثار)
مطبوعة مع شرح معاني الآثار .

- ابن كثير ،أبو الفداء اسماعيل بن عمر (م ٧٧٤هـ)
(أ) البداية والنهاية ،١٤ج
تحقيق : أحمد بن ملحم وزملاؤه
الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ .
(ب) تفسير القرآن العظيم ،٨ج
تحقيق : عبدالعزيز غنيم وآخرون . مصر : الشعب ،١٣٩٧هـ .
- كحاله ،عمر رضا (معاصر)
(أ) معجم قبائل العرب القديمة والحديثة
الطبعة الثانية ،بيروت : مؤسسة الرسالة ،١٣٩٨هـ
(ب) معجم المؤلفين
بيروت : دار احياء التراث العربي .
- الكندى : أبو عمر محمد بن يوسف (٣٥٠هـ)
الولاة والقضاة
ومعه ملحق (لاستيفاء أخبار القضاة الذين ولوا بمصر بين (٢٣٧ - ٤١٩هـ)
للحافظ ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)
تحقيق : رفن كست ،بيروت : مطبعة الآباء اليسوعيين ،١٩٠٨م .
- الكوثرى ،محمد زاهد (١٣٧١هـ)
(أ) بلوغ الأماني في سيرة الامام محمد بن الحسين الشيباني
حمص : راتب حاكمي ١٣٨٩هـ .
(ب) الحاوى في سيرة الامام أبي جعفر الطحاوى
القاهرة ،الأنوار المحمدية .
(ج) حسن التقاضي في سيرة الامام أبي يوسف القاضي
حمص : راتب حاكمي ،١٣٨٨هـ .
(د) فقه أهل العراق وحديثهم
تحقيق : عبدالفتاح أبو غده ،حلب : المطبوعات الاسلامية .
(هـ) لمحات النظر في سيرة الامام زفر
حمص : راتب حاكمي ،١٣٨٨هـ .

(ل)

- اللكنوى ،أبو الحسنات محمد عبدالحي الهندى (م ١٣٠٤هـ)
الفوائد البهية في تراجم الحنفية
بيروت : دار المعرفة .

(م)

- ابن ماجه ،أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (م ٢٧٥هـ)
سنن ابن ماجه ،٢ ج
تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي . مصر : عيسى الحلبي ،١٣٧٢هـ .
- مالك بن أنس الأصبحي (م١٧٩هـ)
الموطأ،٢ج
تخريج وتعليق محمد فؤاد عبدالباقي ،مصر : عيسى الحلبي .
- محب الدين الطبرى : أبو العباس أحمد بن عبدالله بن محمد(٦٩٤هـ)
القرى لقاصد أم القرى
الطبعة الثانية . القاهرة : مصطفى الحلبي ،١٣٩٠هـ .
- المحلي ،جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد (م ٨٦٤هـ)
شرح المحلى على منهاج الطالبين (مع حاشيتي قليوبي وعميرة) ٤ج
مصر : عيسى الحلبي .
- المرداوى - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (م ٨٨٥هـ)
الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل
أحمد بن حنبل ،١٢ج
تحقيق : محمد حامد الفقي .
الطبعة الأولى ،القاهرة : مطبعة السنة المحمدية (١٣٧٤هـ) .
- المرغيناني ،أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الراشداني(م٥٩٣هـ)
الهداية شرح بداية المبتدى ،٤ج
الطبعة الأخيرة . مصر : مصطفى الحلبي .
- المزني ،أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيي ،(٢٦٤هـ)
مختصر المزني (ملحق بالأم) .
تصوير : بيروت ،دار المعرفة .

- مسلم ،أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى (م ٢٦١هـ)
صحيح مسلم ،٥ج
الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي
مصر : عيسى الحلبي ،١٣٧٤هـ .
- المشاط،حسن بن محمد (١٣٩٩هـ)
الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة
تحقيق د.عبدالوهاب بن ابراهيم أبو سليمان
الطبعة الأولى ، بيروت : دار الغرب الاسلامي ،١٤٠٦هـ .
- المطرزى ،أبو الفتح ناصر بن عبدالسيد بن علي (م ٦١٠هـ)
المغرب في ترتيب المعرب
بيروت : دار الكتاب العربي .
- ابن مفلح : أبو اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله
الحنبلي (٨٨٤هـ)
المبدع في شرح المقنع ،١٠ج
بيروت ،المكتب الاسلامي ،١٣٩٤هـ .
مع ملاحظة أن الآداب الشرعية ليس له وانما هو لجده .
- ابن مفلح ،أبو عبدالله محمد بن مفلح بن محمد (٧٦٣هـ)
الآداب الشرعية والمنح المرعية
مصر : المنار،١٣٤٨هـ .
- المقدسي ،أبو عبدالله محمد بن أحمد البشارى (م ٣٧٥هـ)
أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم
ليدن : مطبعة بريل ،١٩٠٦م .
- المقريزى : تقي الدين أحمد بن علي بن عبدالقادر (٨٤٥هـ)
خطط المقريزى (المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار)،٣ج
طبعة بولاق ،القاهرة : دار التحرير،١٢٧٠هـ .
- ابن الملقن : عمر بن علي بن أحمد الأنصارى (٨٠٤هـ)
تحفة المحتاج الى أدلة المنهاج ،٢ج
الطبعة الأولى ، مكة المكرمة : دار حراء،١٤٠٦هـ .

- المناوي ،محمد عبدالرءوف بن تاج الدين (م ١٠٣١هـ)
فيض القدير،شرح الجامع الصغير ،٦ج
الطبعة الأولى • مصر : المكتبة التجارية الكبرى ،١٣٥٦هـ •
- المنبجي : أبومحمد علي بن زكريا (٦٨٦هـ)
اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ،٢ج
تحقيق د• محمد فضل مراد
الطبعة الأولى • جدة : دار الشروق ،١٤٠٣هـ •
- ابن المنذر : أبو بكر محمد بن ابراهيم النيسابوري (٣١٨هـ)
الأشراف على مذاهب أهل العلم
تحقيق أبو حماد صغير أحمد
الطبعة الأولى • الرياض : دار طيبة •
- المنذري ،عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله (م ٦٥٦هـ)
مختصر سنن أبي داود (مع معالم السنن)
تحقيق : محمد حامد الفقي ،القاهرة : مكتبة السنة المحمدية•
- ابن منظور،جمال الدين محمد بن مكرم (م ٧١١هـ)
لسان العرب ،١٥ج
تصوير بيروت : دار صادر ،دار بيروت ،١٣٨٨هـ •
- الموصلي ،عبدالله بن محمود بن مودود الحنفي (م ٦٨٣هـ)
الاختيار شرح المختار
الطبعة الأولى • مصر : مصطفى الحلبي (١٣٥٥هـ) •
- الميداني ،عبدالغني الغنيمي الدمشقي (م ١٢٩٨هـ)
اللباب في شرح الكتاب ،٤ج
تحقيق : محمود أمين النواوي • بيروت : دار الحديث •

(ن)

- ابن النجار،محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي
(م ٩٧٢هـ)
شرح الكوكب المنير،٤ج
تحقيق : د• محمد الزحيلي • د•نزيه حماد •
مكة المكرمة : مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي •

دمشق : دار الفكر ،١٤٠٠هـ .

منتهى الارادات،في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ،٢ج

تحقيق : عبدالغني عبدالخالق .

القاهرة : مكتبة دار العروبة .

- ابن نجيم ،زين بن ابراهيم بن محمد بن محمد (م ١٢٥٢هـ)

(أ) الأشباه والنظائر

مصر : مطبعة وادى النيل ،١٢٩٨هـ .

(ب) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،١٠ج

الطبعة الثانية،تصوير بيروت : دار المعرفة .

- النسائي ،أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي (م ٣٠٣هـ)

سنن النسائي (مع شرح السيوطي،وحاشية السندى) ٨٠ج

تصوير بيروت : دار الكتاب العربي .

عمل اليوم والليلة

تحقيق د. فاروق حمادة .

الطبعة الثانية ،بيروت ،مؤسسة الرسالة ،١٤٠٦هـ .

- النووى ،أبو زكريا يحيي بن شرف الشافعي (م ٦٧٦هـ)

(أ) روضة الطالبين ،١٢ج

بيروت : المكتب الاسلامي .

(ب) المجموع شرح المهذب ،٩ج

مصر : زكريا علي يوسف

(جـ) منهاج الطالبين وعمدة المفتين (بهامشه) منهج الطلاب للأنصوري

مصر : مصطفى الحلبي (١٣٨٨هـ) .

- النسفي ،نجم الدين بن حفص (م ٥٣٧هـ)

طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية

تصوير : بغداد : مكتبة المثنى .

- نظام،الشيخ نظام ،وجماعة من علماء الهند

الفتاوى الهندية في مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان،٦ج

صورة الطبعة الثالثة. تركيا : المكتبة الاسلامية، ١٣٩٣هـ .

(هـ)

- ابن هبيرة ،عون الدين أبو المظفر يحيي بن محمد (م ٥٦٠هـ)
الافصاح عن معاني الصحاح ،٢ج
الرياض : المؤسسة السعودية .
- ابن هشام ،أبو محمد عبدالملك (م ٢١٨هـ)
السيرة النبوية ،٤ج
الطبعة الثانية . تحقيق : مصطفى السقا وآخرون . مصر : مصطفى الحلبي .
- ابن الهمام ،كمال الدين محمد بن عبدالسيواسي السكندرى ، (م٨٦١هـ)
(أ) التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية
(مع شرح تيسير التحرير) لأمير بادشاه
مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٥٠هـ .
(ب) شرح فتح القدير (مع شرح العناية للبابرتي) ١٠ج
الطبعة الأولى . مصر : مصطفى الحلبي ،١٣٨٩هـ .
- الهيثمي ،نور الدين علي بن أبي بكر (م ٨٠٧هـ)
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد،١٠ج
الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتاب ،١٩٦٧م .
موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان
تحقيق : محمد عبدالرزاق حمزة .
بيروت : دار الكتب العلمية .

(و)

- الواقدى ،محمد بن عمر (م ٢٠٧هـ)
كتاب المغازى ،٣ج
تحقيق : د. مارسدن جونس . بيروت : عالم الكتب .
- أبو الوفاء،محيي الدين أبو محمد عبدالقادر القرشي (م ٦٩٦هـ)
الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ،٤ج
تحقيق د. عبدالفتاح الحلو،القاهرة : عيسى الحلبي ،١٣٩٨هـ .

- الونشريسي : أحمد بن يحيي (٩١٤هـ)
  المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب ،١٣ج
  خرجه جماعة من الفقهاء باشراف الدكتور محمد حجي
  بيروت : دار الغرب الاسلامي ١٤٠١هـ .

(ى)

- ياقوت الحموى ،شهاب الدين أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الرومي البغدادى (م ٦٢٦هـ)
  معجم البلدان
  بيروت : دار الكتاب العربي .
- أبويوسف ،يعقوب بن ابراهيم الأنصارى (م ١٨٢هـ)
  كتاب الخراج
  الطبعة الرابعة . القاهرة : المطبعة السلفية،١٣٩٢هـ .